Der Aufopferungsanspruch nach §§ 74, 75 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen.

Vorgelegt von

Walter Mercker

Regierungsassessor.

Druck der Buchdruckerei Eugen Göbel in Tübingen

1929

Referent:
Prof. Dr. Pohl.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Herrn Landrat Dr. Voigt
in Ratzeburg
in Verehrung zugeeignet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550010_0162

Gliederung.

Seite

A. Einleitung 11
B. Der Aufopferungsanspruch 15
Kapitel I: Historische Entwicklung und Geltungsgebiet 15
Abschnitt 1: Historische Entwicklung 15
Abschnitt 2: Geltungsgebiet 20
Kapitel II: Rechtsnatur des Aufopferungsanspruchs 20
Kapitel III: Inhalt des Aufopferungsanspruchs 23
Abschnitt 1: Die materiellen Voraussetzungen 23
a) Die nötigenden Einwirkungen der obrigkeitlichen Gewalt. . . 23
1. Handlungen, die keine nötigenden Einwirkungen der obrigkeitlichen Gewalt sind 23
2. Handlungen, die zwar nötigende Einwirkungen der obrigkeitlichen Gewalt sind, jedoch keinen Aufopferungsanspruch begründen können 26
3. Handlungen, die nötigende Einwirkungen der obrigkeitlichen Gewalt sind und einen Aufopferungsanspruch begründen können 31
b) Die Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile 35
1. Die besonderen Rechte und Vorteile 35
2. Die Aufopferung 35
c) Wohl des gemeinen Wesens 41
Abschnitt 2: Die persönlich Beteiligten 45
a) Der Ersatzberechtigte 45
1. Der Geschädigte selbst 45
2. Seine Rechtsnachfolger 45
b) Der Ersatzpflichtige 46
Abschnitt 3: Umfang des Aufopferungsanspruchs 52
Abschnitt 4: Verjährung des Aufopferungsanspruchs 53
Kapitel IV) Prozessuale Durchführung des Aufopferungsanspruchs . . 56
C. Kritische Betrachtung und Vorschläge zu Verbesserungen bzw. Abänderungen. 57

Literatur.

Anschütz, Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt. In VerwArch. Bd. V S. 1 ff. 1897.

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. 1. Aufl. 1921, 5. Aufl. 1926, Berlin.

Arndt, Über die Haftung für Eingriffe der Reichs- und Staatsgewalt in Privatrechte. In: Festg. f. Güterbock S. 149 ff. Berlin 1910.

Arndt, Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat. 2. Aufl. Berlin 1889.

Arnstedt, Das preußische Polizeirecht. I. Bd. 1905. In: Handbücher des preuß. Verwaltungsrechts. Bd. II, 1.

Baar, Die Nothilfe im preußischen Verwaltungsrecht. Göttingen 1926.

Biermann, Privatrecht und Polizei in Preußen. Berlin 1897.

v. Blume, Das Recht der Anlieger an öffentlichen Straßen. In der Festg. d. Jur. Fak. zu Königsberg für ihren Senior Joh. Th. Schirmer zum 1. Januar 1900, S. 101 ff. Königsberg 1900.

Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht. 6. Aufl. Stuttgart 1885.

Bluntschli, Allgemeine Staatslehre. 6. Aufl. Stuttgart 1886.

v. Brauchitsch, Preußische Verwaltungsgesetze. 23. Aufl. 1925. I. Bd. Berlin.

Bünger, Über § 75 der Einleitung zum ALR. Greifswald 1912.

Christiansen, Über erworbene Rechte. Kiel 1856.

Dernburg, Pandekten. Bd. I. 3. Aufl. Berlin 1892.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Reichs und Preußens. I. Bd. Halle 1906.

Drews, Preußisches Polizeirecht. Berlin 1927.

Drews, Polizei und Schadenersatz nach Preußischem Recht. In: Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 47 (1926) Nr. 52, S. 571 ff.

Dreyer, Der Entschädigungsanspruch des Straßenanliegers. In: VerwArch. Bd. 17, S. 195 und Bd. 20, S. 161 ff.

Eger, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874. I. Bd. 2. Aufl. Breslau 1902.

Enneccerus (Kipp und Wolff), Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1. Abt. 18./21. Aufl. Marburg 1923.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 6. u. 7. Aufl. 1922 und 8. Aufl. Tübingen 1922 und 1928.

Fleischmann, Die Entschädigung der öffentlichen Betriebsunternehmungen bei polizeilich verfügten Straßensperrungen. In Eisenbahnrechtl. Entscheidungen und Abhandlungen. Z. f. Eisenbahnrecht von Eger. Bd. 20 und Bd. 21.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. Bd. I. Berlin 1896.

Friedrichs, Das Polizeigesetz. 1911.

v. Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts. Leipzig 3. Aufl. 1869.

Gerland, § 10 II 17. In: Preuß. Verwaltungsblatt. Bd. 28, S. 200 ff.

Germershausen, Das Wegerecht und die Wegeverwaltung in Preußen. Bd. I. 3. Aufl. Berlin 1907.

v. Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. I. Leipzig 1895. Bd. II. Leipzig 1905.

v. Gierke, J. Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorie. 3. Aufl. Breslau 1913.

Grünhut, Das Enteignungsrecht. Wien 1873.

Häberlin, Die Lehre von der Zwangsenteignung. In: ArchZivPr. 1856.
Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 3./4. Aufl. Leipzig und Erlangen 1924.
Held, System des Verfassungsrechts. I. Bd. Würzburg 1856.
Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1. Aufl. Leipzig 1903.
Holstein, Die Lehre von der öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung. Berlin 1921.
Hubrich, Die reichsgerichtliche Judikatur und das Prinzip der Einheit des inneren preußischen Staatsrechts, In: Hirths Annalen 1908.
Hubrich, Die Grundlagen des monarchischen Staatsrechts Preußens, insbesondere mit Rücksicht auf den Begriff der gesetzgebenden Gewalt. In: VerwArch. Bd. 16 und 17.
Illing, Handbuch für preußische Verwaltungsbeamte, fortgeführt von Kautz. I. Bd. 9. Aufl. Berlin 1897.
Jellinek, G., System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. 1905, 3. Aufl. Tübingen 1919.
Jellinek, W., Verwaltungsrecht. Berlin 1929.
Kierulf, Theorie des gemeinen Zivilrechts. Altona 1839.
Kirchhoff, Die Entschädigungspflicht des Staates aus rechtmäßigen Militärhoheitsakten nach gemeinem und preußischem Recht. Borna-Leipzig 1918.
Kleeberg, § 75 Einl. z. ALR. und die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Dessau 1909.
Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1925.
Klüber, Die Selbständigkeit des Richteramts und die Unabhängigkeit seines Urteils. Frankfurt 1832.
Kormann, Grundzüge eines Allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts. In: Hirths Ann. 1911. S. 850 ff., 1912 S. 195 ff.
Kraft, Die Entschädigung für rechtmäßige Eingriffe der Staatshoheit. In: GruchBeitr. Bd. 60, S. 268.
Krauthause, Die Entschädigung bei rechtmäßigen Einwirkungen der öffentlichen Gewalt auf die Interessensphäre der Privaten nach geltendem Reichs- und Landesrecht. Kiel 1925.
Lassar, Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht. Berlin 1921.
Layer, Prinzipien des Enteignungsrechts. Leipzig 1902. In: Staats- und völkerrechtl. Abhandlg., herausg. von G. Jellinek u. Anschütz. Bd. II. 1905.
Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.
Maurenbrecher, Romeo, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts. Frankfurt 1843.
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. München u. Leipzig. 3. Aufl. 1924.
Mayer, Otto, Die Entschädigungspflicht nach Billigkeitsrecht. Dresden 1904.
Meyer, G., Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. I. Teil. Leipzig 1893.
Meyer, G., Der Staat und die erworbenen Rechte. Leipzig 1895. In: Staats- und völkerrechtl. Abhandl. Bd. I, Abhandlung 2.
Meyer, G., Das Recht der Expropriation. Leipzig 1898.
Meyer, G., Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6. Aufl. Leipzig 1905. Bearbeitet von G. Anschütz.
Neuhaus, Die Unverletzlichkeit des Eigentums. Berlin 1909.
Neumann, Fr. J., Das öffentliche Interesse. München 1886.
Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. II. 5. Aufl. 1928.
Oppenhoff, Die Gesetze über die Ressortverhältnisse zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden in Preußen. Berlin 1904.
Paris, Die Entschädigungsberechtigung der Adjazenten an öffentlichen Landstraßen und Strömen. Berlin 1881.
Perlmann, Über die Entschädigung für Einwirkungen der öffentlichen Gewalt in die Privatrechtssphäre, in Grünhuts Z. Bd. 34.

Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen. Berlin 1926.
Pfeiffer, Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft. Bd. I. Hannover 1825.
Rehm, Artikel „Fiskus". In: v. Stengels Wtb. des dtsch. Verwaltungsrechts. 3. Erg.-Bd. zur 1. Aufl.
Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen. 2. Aufl. Berlin 1895.
v. Rönne, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie. Leipzig 1906, in 5. Aufl. bearb. von Ph. Zorn.
v. Rümelin, Die Billigkeit im Recht. Tübingen 1921.
Rüttimann, Nordamerikanisches Bundesstaatsrecht.
v. Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen 1880.
Schelcher, W., Die Haftung des Staates für Eingriffe in Privatrechte. In: Fischers Z. Bd. 52, S. 1 ff. 1921.
Schneider, Der Rechtsschutz gegen den schädigenden rechtmäßigen Staatsakt nach bayrischem Recht. In: Z. f. Rspfl. in Bayern. München Bd. 13, S. 207 ff. 1917.
Schoen, Deutsches Verwaltungsrecht. In: Holtzendorff-Kohlers Enzykl. der Rechtswiss. in systemat. Bearb. Bd. IV. 7. Aufl. München-Leipzig-Berlin 1914.
Schwartz, Verfassungsurkunde für den preußischen Staat vom 31. Januar 1850. Breslau 1898.
Stahl, Die Philosophie des Rechts. Bd. II. 1. Abschn. 3. Aufl. Heidelberg 1854.
v. Stengel, Die Haftung des Staats für den durch seine Organe Dritten zugefügten Schaden. In Hirths Ann. 1901.
Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 13. Aufl. Bd. I. Tübingen 1926.
Stier-Somlo, Die Pflicht des Eigentümers zur Erhaltung seines Eigentums in polizeigemäßem Zustande, im VerwArch. Bd. VI, S. 275 ff. 1898.
Stier-Somlo, Besprechung der Zeitschriftenliteratur, im VerwArch. Bd. 10.
Stölzel, Rechtspflicht und Kompetenzkonflikt in Preußen. Berlin 1904.
Thiel, Das Expropriationsrecht und das Expropriationsverfahren. Berlin 1866.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre. Weimar 1878.
Thöne, Fundamentallehren des preuß. Privatrechts. Bd. I. Leipzig 1832.
Treichler, Über zwangsweise Abtretung von Eigentum und anderen Rechten. In: Beselers Z. f. dtsch. Recht und dtsche Rechtswiss. Bd. 12. Tübingen 1848.
v. Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I. Leipzig 1910.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. I. Bd. Leipzig 1885.
Wachler und Naundorff, Rechtsgrundsätze des kgl. sächs. Oberverwaltungsgerichts. Bd. I. Leipzig 1905.
Westphal, Das Teutsche Staatsrecht. 1794.
Wolff, Reichsverfassung und Eigentum. Tübingen 1923.
Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht. 3. Aufl. Göttingen 1867.
Zöpfl, Grundzüge des gemeinen deutschen Staatsrechts. I. und II. Teil. Leipzig und Heidelberg 1863.

Auf Abhandlungen von nur untergeordneter Bedeutung für die gesamte Abhandlung, die den nachstehend aufgeführten Zeitschriften entnommen sind, ist im Text der Arbeit ohne volle Titelangabe Bezug genommen.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen:

Archiv für Bürgerliches Recht. Berlin.
Beselers Zeitschrift für deutsches Recht u. deutsche Rechtswissenschaft. Tübingen.

DJZ. = Deutsche Juristenzeitung. Berlin.
Entsch.ObTrib. = Entscheidungen des Königlichen Obertribunals. Berlin.
Fischers Z. = Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung. Leipzig.
GruchBeitr. = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Berlin.
Grünhuts Z. = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Wien.
Hirths Ann. = Annalen des Deutschen Reichs.
JustMinBl. = Justizministerialblatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege. Berlin.
JW. = Juristische Wochenschrift. Leipzig.
OVG. = Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts. Berlin.
Preuß.Verw.Bl. = Preußisches Verwaltungsblatt. Berlin.
RG.Z. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RheinArch. = Archiv für Zivil- und Strafrecht der Kgl. Preußischen Rheinprovinz. Köln a. Rh.
SeuffArch. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. München und Leipzig.
SeuffBl. = Blätter für Rechtsanwendung. Erlangen seit 1905 Nürnberg.
StriethArch. = Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis der Rechtsanwälte des Kgl. Obertribunals Berlin.
VerwArch. = Verwaltungsarchiv. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Berlin.
ZRspflBayern = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. München.

Sonstige Abkürzungen:

ALR. = Preußisches Allgemeines Landrecht.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
EG. = Einführungsgesetz.
Einl.z. = Einleitung zum
KompGG. = Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte.
ObAppGer. = Oberappellationsgericht.
ObTrib. = Obertribunal in Berlin.
RG. = Reichsgericht.
RV. = Reichsverfassung.
VU. = Verfassungsurkunde.

A. Einleitung.

Die Frage, ob der Staatsbürger einen Entschädigungsanspruch hat, wenn die obrigkeitliche Gewalt aus Gründen des allgemeinen Wohls in seine Rechtssphäre schädigend eingreift, ist vielfach untersucht und verschieden beantwortet.

Die Ansichten, daß ein solcher Anspruch allgemein bei Eingriffen der öffentlichen Gewalt in die Rechtssphäre des einzelnen gegeben ist, lassen sich in drei Gruppen zusammenfassen:

1. Die Auffassung, die ihre Grundlage in der Gedankenwelt des Naturrechts und des contrat social hat, geht davon aus, daß jedes Mitglied der Gesellschaft individuelle Rechte hat, welche vom Staate nicht beherrscht werden, sondern außer und über dem Staate stehen. Sie kommt am klarsten bei Zachariae[1]) zum Ausdruck: „Das Eigentumsrecht hatte der Mensch schon im Stande der Natur; er hat es sich bei seinem Eintritt in den Staatsverband reserviert; es ist also, mit dem Ausdruck des Gesellschaftsrechts gesprochen, kein Mitgliedschaftsrecht, sondern ein ius singulorum, auf welches sich die Kompetenz der Gesellschaftsgewalt nicht erstreckt." Nach dieser Auffassung gibt es also Rechte außerhalb des positiven Rechts, gewissermaßen Rechte erster Ordnung von der Natur aus, denen die Gesetze und die Staatsgewalt gleichsam als Menschenwerk und als Rechte zweiter Ordnung nachstehen. Da man es jedoch als notwendig erkannte, Schranken für das Recht des einzelnen zu finden, kamen die Anhänger dieser Auffassung zur Entwicklung der Lehre vom domium und ius eminens, zum „Staatsnotrecht"[2]), nach welchem die Staatsgewalt dann über die Rechte des einzelnen hinweggehen darf, wenn das Staatswohl dieses dringend erfordert[3]). Greift aber die Staatsgewalt auf Grund des ius eminens in Rechte, welche ihr an sich nicht unterliegen, ein, so war es vom Standpunkt der Naturrechtslehre aus nur folgerichtig, in solchen Fällen auch einen allgemeinen Entschädigungsanspruch anzuerkennen[4]). Dem ist auch eine Zeitlang die Rechtsprechung gefolgt[5]).

[1]) Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht, Bd. IV S. 26 und Anm. 3 daselbst.

[2]) Zuerst vertreten von Grotius.

[3]) Vgl. v. Gierke, J. Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien, S. 295 ff.; G. Meyer, Recht der Expropriation, S. 119 ff., 125 ff.; L. v. Stein, Verwaltungslehre, Bd. VII S. 164 ff.

2. Eine zweite Auffassung geht davon aus, daß eine ungleiche Behandlung der Staatsbürger nicht angängig sei, und daß jede über das allgemeine Maß hinaus vom Staat auferlegte Beschränkung ein „besonderes Opfer" darstelle, für welches dem Staatsbürger nach den Grundsätzen der Billigkeit Entschädigung zu leisten sei. Diese Rechtsauffassung, die gewissermaßen das Prinzip der Rechtsgleichheit aller Staatsbürger ausspricht, meint, daß sich auch ein derartiges gemeindeutsches Gewohnheitsrecht entwickelt habe, und daß überall bei Eingriffen der Staatsgewalt ein allgemeiner Entschädigungsanspruch bestehe, auch wenn eine gesetzliche Vorschrift darüber fehle [6]).

3. Die dritte Auffassung leitet den allgemeinen Entschädigungsanspruch des Staatsbürgers aus den verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantien ab [7]).

Bei folgerichtiger Durchführung dieser Auffassung müßte jeder, auch der mittelbare, Schaden, welchen der Staatsbürger durch Eingriffe der obrigkeitlichen Gewalt erleidet, aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ersetzt werden. Offenbar, weil man diese Folgerung nicht zu ziehen gewillt war und auch nicht ziehen konnte, ist man dazu gekommen, nur für die Beschränkung derjenigen Individualrechte, die eine „besondere Stärke aus ihrer Natur heraus gegen die Staatsgewalt haben" einen Entschädigungsanspruch zuzubilligen.

Die Vertreter der oben dargelegten ersten Auffassung lassen sich offenbar mit ihrer Theorie von dem allgemeinen Entschädigungsanspruch auf Grund der Verletzung der iura singulorum oder der sog. „wohlerworbenen Rechte" von den Verhältnissen im alten Polizeistaat leiten, in welchem eine Schranke gegen die absolute Staatsgewalt geschaffen werden mußte. Im Verfassungsstaat ist der im Polizeistaat

---

[4]) Vgl. v. Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 191 ff.; Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, S. 144; Bluntschli, Allgemeine Staatslehre, S. 287 ff.; Zachariae, a. a. O., Bd. II § 151; Rüttimann, Nordamerikanisches Bundesstaatsrecht, Bd. II S. 215; Romeo Maurenbrecher, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, § 181 S. 316; Held, System des Verfassungsrechts S. 249; v. Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, S. 37; Pfeiffer, Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft, Bd. I S. 213; Stahl, Philosophie des Rechts, Bd. II S. 618 ff.; Christiansen, Über erworbene Rechte, S. 77 ff.; Dernburg, Pandekten, Bd. I § 72 Anm. 7.

[5]) Vgl. Urteil des ObAppGer. Darmstadt v. 6. Okt. 1848 in SeuffArch., Bd. 7 Nr. 184; Urt. d. ObAppGer. Wiesbaden v. 9. März 1850 in SeuffArch., Bd. 10 Nr. 166; auch das RG. in älteren Urteilen, RGZ. 12, 1 ff.; 16, 159.

[6]) Vgl. als Hauptbegründer und Vertreter dieser Lehre O. Mayer, Deutsch. Verw. Recht, Bd. II § 53 S. 295; ebenso O. Mayer, Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht, S. 5 6; in den Grundlagen übereinstimmend: Perlmann, in Grünhuts Z., Bd. 34 S. 577; Wachler und Naundorf, Rechtsgrundsätze des kgl. sächs. OVG., Bd. 1 S. 24 Nr. 1 c.

[7]) Vgl. Rehm in Stengels Wörterb., III. Erg. Bd. Artikel: „Fiskus" S. 99; auch Biermann, Priv. Recht und Polizei, S. 184; s. dazu auch Fleiner, Institt. des dtsch. Verwaltungsrechts, 6. und 7. Aufl. S. 282 Anm. 22.

erforderliche Rechtsschutz in dieser Art nicht mehr nötig [8]), denn jeder Eingriff in die Freiheit und das Eigentum ist im Verfassungsstaate nur auf Grund eines Gesetzes zulässig; gegen nicht gesetzliche Eingriffe gibt es Rechtsmittel. Da es nach der modernen Staatsauffassung keine Rechte mehr über dem Staate gibt, jedes Recht im Staate Grund und Ursprung hat und jedes Recht nach der heutigen Wissenschaft ein „erworbenes" ist [9]), entfällt für das moderne öffentliche Recht der Begriff der „wohlerworbenen Rechte" als etwas über dem Staate Stehendes, und damit der Grund für einen allgemeinen Entschädigungsanspruch des Staatsbürgers gegenüber dem Staat; denn gerade aus dem Ausscheiden dieser Rechte aus der dem Staat unterworfenen Sphäre wurde die Entschädigungspflicht für den die Kompetenz des Staates überschreitenden Eingriff hergeleitet. Danach ist die Annahme eines allgemeinen Entschädigungsanspruchs aus einem von seiten der obrigkeitlichen Gewalt in die sog. „wohlerworbenen Rechte" des einzelnen vorgenommenen Eingriffs mit den heutigen Anschauungen nicht mehr vereinbar. So wird auch seit v. Gierke diese Auffassung nicht mehr in der Wissenschaft vertreten.

Der oben dargelegten zweiten Auffassung, die man als die Theorie vom „besonderen Opfer" bezeichnet, ist entgegen zu halten, daß sich ein Gewohnheitsrecht immer nur auf Grund allgemeiner Rechtsüberzeugung bilden kann. Bei der Verschiedenartigkeit der möglichen Fälle ist indes die Bildung eines allgemeinen Gewohnheitsrechts kaum vorstellbar. Aber abgesehen davon können auch Grenzen zwischen besonderen und gewöhnlichen Opfern schlecht gezogen werden [10]), sondern diese Unterscheidung müßte aus praktisch im einzelnen sehr bedenklichen Billigkeitserwägungen heraus erfolgen. Dann aber wäre letzten Endes lediglich der gute Wille des Staates maßgebend [11]) [12]).

Was die dritte Auffassung, welche einen allgemeinen Entschädigungsanspruch gegen den Staat aus den verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantien herleiten will, anlangt, so bestimmt Art. 153 der neuen Reichsverfassung vom 11. August 1919:

„Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet. Sein Inhalt und seine Schranken ergeben sich aus den Gesetzen.

---

[8]) Fleiner, a. a. O., 8. Aufl. S. 300; Anschütz, im VerwArch., Bd. V S. 55.

[9]) Vgl. hierzu die eingehenden Ausführungen von Anschütz, a. a. O., S. 7 ff. und G. Meyer, Der Staat und die erworbenen Rechte, S. 13 ff.

[10]) So auch in eingehenden Ausführungen Anschütz, a. a. O., S. 61.

[11]) So Kierulf, Theorie des gemeinen Zivilrechts, S. 59 Anm.

[12]) O. Mayer in seiner Schrift: Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht, S. 6, will anscheinend zur Begründung seines Billigkeitsrechts die Grundgedanken der zivilrechtlichen Bereicherungsklagen, zu denen die Entschädigungspflicht bei Ausübung öffentlicher Gewalt das Gegenstück sei, heranziehen. Gegen O. Mayer: Rümelin a. a. O., S. 66 ff.

Eine Enteignung kann nur zum Wohle der Allgemeinheit und auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden. Sie erfolgt gegen angemessene Entschädigung, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt ..."

Hiernach können durch Gesetze dem Eigentümer allgemein Schranken auferlegt werden; ein derartiger Akt des Gesetzgebers, durch welchen für jeden Staatsbürger in gleicher Weise geltende Beschränkungen festgesetzt werden, kann indes nach dem Sinn der Verfassung eine Entschädigung ohne weiteres nicht zur Folge haben. Vielmehr kommt eine Entschädigung nur dann in Frage, wenn dem Eigentümer etwas entzogen — enteignet — wird, was innerhalb der vom Gesetzgeber für das Eigentum gesetzten Schranken liegt, und zwar auch dann nur „auf der Grundlage eines besonderen Gesetzes." Dies gilt um so mehr, wenn man die Ansicht, daß die entsprechende Bestimmung in Art. 9 der Preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 nur eine Direktive für die Gesetzgebung habe sein wollen [13]), auch auf den Art. 153 der neuen Reichsverfassung überträgt [14]). Auch aus den übrigen Bestimmungen der neuen Reichsverfassung lassen sich, ebensowenig wie aus der alten und neuen preußischen Verfassung, allgemeine Entschädigungsansprüche für Eingriffe der obrigkeitlichen Gewalt, die in die Rechtssphäre des einzelnen erfolgen, herleiten. Eine analoge Anwendung von Enteignungsgrundsätzen scheidet deshalb für die Begründung von allgemeinen Entschädigungsansprüchen aus, weil die Enteignung einen Spezialfall bildet, in welchem ein Recht auf eine andere Person übergeht; bei den meisten Eingriffen ist das aber nicht der Fall [15]).

Hienach besteht nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein allgemeiner Entschädigungsanspruch des Staatsbürgers bei Eingriffen der obrigkeitlichen Gewalt in seine Rechtssphäre nicht [16]).

Wenn es aber einen solchen Rechtsgrundsatz aus allgemeinen Rechtserwägungen heraus nicht gibt, so kann der Staatsbürger nur dann Entschädigungsansprüche geltend machen, wenn die Gesetze solche besonders begründen. Eine ganze Reihe von Gesetzen regeln Tatbe-

---

[13]) G. Meyer, Deutsches Staatsrecht, S. 813/14; Anschütz, a. a. O., S. 82; RG.Z. 25, 337 ff.; 45, 251 ff.

[14]) Anschütz, Komm. zur RV., 1. Aufl. 1921 S. 247.

[15]) Fleiner, a. a. O., 6/7. Aufl. 1922 S. 285.

[16]) So auch die heute durchaus herrschende Ansicht: Hatschek, Lb. des dtsch. u. preuß. Verwaltungsrechts, S. 263; Schoen, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 279; G. Meyer, Der Staat und die erworbenen Rechte, S. 41 ff.; Loening, Lb. des dtsch. Verwaltungsrechts, S. 18 Anm. 1, S. 255, S. 785 Anm. 3; Fleiner, a. a. O., 8. Aufl. 1928 S. 303; Anschütz, im VerwArch., Bd. V, S. 64; v. Stengel, in Hirths Ann. d. Dtsch. Reichs, S. 592; Stötzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen, S. 213; Baar, Die Nothilfe im preuß. Verwaltungsrecht, S. 41 ff. u. a. m.

stände, in denen eine Entschädigung gewährt wird. Der „vornehmste [17]) Fall dieser Art ist die Enteignung [18]). Während die meisten deutschen Staaten ausschließlich diesen Weg, nämlich die gesetzliche Regelung der Entschädigungsansprüche in Einzelfällen, gewählt haben, finden sich in der preußischen Gesetzgebung Bestimmungen, welche den Staatsbürger allgemein verpflichten, seine Rechte hinter die Interessen des gemeinen Wohles zurücktreten zu lassen, ihm aber auch andererseits als Gegenleistung einen Ersatzanspruch allgemeiner Art zubilligen. Es sind dieses die §§ 74, 75 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten von 1794.

§ 74 Einl. z. ALR. lautet:

„Einzelne Rechte und Vorteile der Mitglieder des Staats müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Kollision) eintritt, nachstehen."

Im Anschluß hieran stellt § 75 daselbst den Grundsatz auf:

„Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten."

Im Anschluß an den Gesetzestext nennt man diesen Anspruch des Staatsbürgers den „Aufopferungsanspruch" [19]).

Die Untersuchung dieses Aufopferungsanspruchs nach §§ 74/75 Einl. z. ALR. ist der Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

B. Der Aufopferungsanspruch.

Kapitel I: Historische Entwicklung und Geltungsgebiet.

Abschnitt 1: Historische Entwicklung.

Die Bestimmungen der §§ 74/75 Einl. z. ALR. haben durch die preußische Kabinettsorder v. 4. Dezember 1831 eine einschränkende Auslegung erfahren.

In den §§ 74/75 ist zwar nicht die von der Naturrechtslehre aufgestellte Forderung der Unverletzlichkeit der „wohlerworbenen Rechte" Gesetz geworden, wie es in einer Begutachtung des Entwurfs des Allgemeinen Landrechts vom Reichsgrafen v. Finkenstein [20]) verlangt worden war; jedoch wird in diesen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts demjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile — die iura quaesita der Naturrechtslehre — dem Wohle des gemeinen

[17]) Fleiner, a. a. O., 8 Aufl. S. 290.
[18]) Vgl. das preuß. Enteignungsgesetz v. 14. Juni 1874 (GS. S. 221).
[19]) Drews im preuß. VerwBl. 1926 Bd. 47 Nr. 52 S. 572; v. Brauchitsch, 1925 Bd. I S. 325.
[20]) Mitgeteilt bei Anschütz, im VerwArch., Bd. V S. 69.

Wesens aufzuopfern genötigt wird, ein Entschädigungsanspruch gegen den Staat zugebilligt. Hiernach soll grundsätzlich der Wert des jeweiligen Rechtsbestandes vom Staate nicht beeinträchtigt werden. Die folgerichtige Durchführung dieses Grundsatzes führte für den preußischen Staat zu untragbaren Ergebnissen. Die sog. Kriegsschädenprozesse, in welchen Ansprüche gegen den Staat aus Vorgängen während der Befreiungskriege mit der Begründung erhoben wurden, daß, weil der Staat den Krieg geführt habe, jeder gegen den Staat aus Schäden, die ihm infolge der Kriegsführung entstanden seien, gemäß §§ 74/75 Einl. z. ALR. einen Entschädigungsanspruch habe, führten den preußischen König im Einvernehmen mit dem Staatsministerium zu der Überlegung, daß eine restriktive Interpretation der §§ 74, 75 im Interesse des Staates erforderlich sei. Demgemäß erging die Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 [21]), in welcher ausgeführt wurde, daß ein Entschädigungsanspruch gegen den Staat rechtlich dann nicht begründet sei, wenn der Staat in Ausübung seiner „Hoheitsrechte" schädigend in die Rechtssphäre des einzelnen eingreift. Der König genehmigte durch diese Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 eine vom Staatsministerium verfaßte „Belehrung" für die Gerichte und bestimmte, daß dieselbe „auf gesetzlichem Wege bekannt gemacht" werde. Da einerseits diese Kabinettsorder für die Untersuchung des Aufopferungsanspruches nach §§ 74, 75 Einl. z. ALR. von Bedeutung ist, andererseits aus verschiedenen Gründen streitig ist, ob diese Kabinettsorder verbindliches Recht schafft, bedarf es einer Prüfung der Frage der Rechtsverbindlichkeit der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831.

Die Gesetzeskraft der Kabinettsorder ist zunächst aus formellen Gründen angefochten, weil ihr ein Mangel insofern anhafte [22]), als bei ihrem Erlaß der Staatsrat nicht vorher gehört ist. Aus diesem Mangel der „landesverfassungsmäßigen Gesetzesform" [23]) hat man gefolgert, daß die Kabinettsorder nicht Gesetz geworden, vielmehr nur eine doktrinäre Erläuterung sei. Diese Ansicht beruht auf einer irrtümlichen Beurteilung der Stellung des Staatsrats. Wenn seine Anhörung beim Erlaß von Gesetzen auch durch die Verordnung vom 20. März 1817 angeordnet war, so hatte doch der Staatsrat lediglich Funktionen vorbereitender Natur. Seine Mitwirkung war nicht Voraussetzung für die Gültigkeit der durch königlichen Willen publizier-

---

[21]) Über die Vorgeschichte vgl. die eingehende Schilderung bei Anschütz, im VerwArch., Bd. V S. 71 ff.

[22]) Klüber, Die Selbständigkeit des Richteramts und die Unabhängigkeit seines Urteils, S. 137; Thöne, Fundamentallehren des preuß. Privatrechts, Bd. I S. 221; zweifelhaft v. Rönne-Zorn, Staatsrecht der preuß. Monarchie, Bd. I, S. 139 Anm. 3.

[23]) So besonders Klüber, a. a. O., S. 137.

ten Gesetze [24]). Die gegenteilige Auffassung würde im Widerspruch zu dem Wesen des absoluten Staates stehen, in welchem der König sich jederzeit auch über die von ihm selbst erlassenen Normen nach dem Grundsatz „regis voluntas suprema lex" hinwegsetzen konnte. Tatsächlich sind auch seit jener Verordnung vom 20. März 1817, durch welche der Staatsrat ins Leben gerufen wurde, eine Reihe von Gesetzen in Preußen ergangen, deren Rechtsgültigkeit nicht beanstandet worden ist, trotzdem der Staatsrat nicht gehört wurde [25]). Eine königliche Verordnung vom 6. Januar 1848 bezeichnet denn auch im § 5 das Gutachten des Staatsrats nur als „fakultativ". So kann dieser formelle Grund der Nichtanhörung des Staatsrats nicht durchschlagend gegen die Rechtsverbindlichkeit der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 geltend gemacht werden.

In materieller Hinsicht ist gegen die Rechtsverbindlichkeit der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 der Einwand erhoben, daß sie nur eine „Belehrung der Gerichte" enthalte und beabsichtige, eine Art Dienstinstruktion über die Anwendung des geltenden Rechts zu geben. Nach ihrer äußeren Form könnte die Kabinettsorder von 1831 an sich wohl als Dienstvorschrift angesehen werden. Sachlich spricht jedoch dagegen, daß sie auf ausdrücklichen Befehl des Königs durch das Staatsministerium wie ein Gesetz bekannt gemacht worden ist [26]). Auch weist Fleischmann mit Recht darauf hin [27]), daß der vorkonstitutionelle Staat, in welchem die öffentliche Aussprache über den künftigen Gesetzesinhalt fehlte, nicht selten auf die Überzeugung der Untertanen von der Richtigkeit eines Gesetzes dadurch zu wirken suchte, daß er in dem Gesetz selbst die Beweggründe für dessen Erlaß darlegte. Außerdem war dem Gesetzgeber die Zusammenstellung der öffentlichen Bekanntgabe und der gleichzeitigen Einschärfung an eine beteiligte Behörde eine geläufige Form der Gesetzespublikation [28]). Endlich aber muß der Tendenz der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831, den Kriegsschädenprozessen ein Ende zu machen [29]) entnommen werden,

---

[24]) Arndt, Die Verfassungsurkunde für den preuß. Staat, S. 45 Anm. 5; Anschütz, im VerwArch., Bd. V S. 80/81.

[25]) Hubrich, im VerwArch. Bd. XVII, S. 59.

[26]) Vgl. den Wortlaut der KabO. v. 4. XII. 1831 mitgeteilt bei Anschütz im VerwArch., Bd. V S. 76.

[27]) Fleischmann, in der ZEisenbR., Bd. 20 S. 270/71.

[28]) Vgl. die beispielsweise Anführung von Kabinettsordern, Verordnungen und Gesetzen bei Fleischmann, a. a. O., Bd. 20 S. 371 Anm. 32: Die Kabinettsorder vom 27. März 1833 („zur Belehrung der gerichtlichen und verwaltenden Behörden durch die Gesetzsammlung bekanntzumachen"), die Verordnung vom 10. Juni 1830, das preußische Militärstrafgesetzbuch vom 3. April 1845 („von dem Kriegsminister an die Armee und von dem Justizminister in dessen Ressorts bekannt zu machen, auch durch die Gesetzsammlung zur öffentlichen Kenntnis zu bringen").

[29]) Anschütz, im VerwArch., Bd. V S. 72 ff.

daß in ihr allgemeine Rechtssätze, nicht Dienstinstruktionen, aufgestellt werden sollten. Gegen die materielle Gesetzeseigenschaft der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 spricht auch nicht, daß in ihr irrtümlich [30]) angenommen wurde, sie gebe nur bereits nach §§ 74/75 der Einl. z. ALR. geltendes Recht wieder. Dieser Irrtum kann der Kabinettsorder die materielle Eigenschaft als Gesetz nicht nehmen; denn in jedem Falle bestand der für das Vorliegen eines materiellen Gesetzes allein maßgebende Wille des Gesetzgebers, daß entsprechend der Kabinettsorder verfahren werden sollte. Sie ist alsdann wesensgleich einer authentischen Interpretation durch den Gesetzgeber, bei der es unerheblich ist, ob das interpretierte Gesetz auch tatsächlich richtig interpretiert ist.

Mithin steht die Gültigkeit der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 fest. Die §§ 74/75 Einl. z. ALR. sind durch die Kabinettsorder restriktiv interpretiert worden. Diese Interpretation ist nach dem damaligen Staatsrecht verbindlich [31]). Bei der Behandlung des Aufopferungsanspruchs nach §§ 74/75 Einl.z. ALR. muß daher der Inhalt der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 berücksichtigt werden.

Das preußische Gesetz vom 11. Mai 1842 (preuß. GS. S. 192) berührt den materiellen Gesetzesinhalt der §§ 74/75 Einl. z. ALR. nicht; den der § 4 dieses Gesetzes bestimmt nur, daß der ordentliche Rechtsweg bei der Verfolgung von Ansprüchen aus den §§ 74/75 gegeben ist, enthält also lediglich eine prozessuale Vorschrift und gibt selbst keinen materiellrechtlichen Entschädigungsanspruch [32]). Es ist deshalb unzutreffend, wenn der vorerwähnte § 4 als sedes materiae für den Aufopferungsanspruch, wie es manchmal geschieht [33]), bezeichnet wird.

Auch die alte preußische Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 hat die Geltung des Aufopferungsanspruchs nach §§ 74/75 Einl. z.

---

[30]) Kirchhoff, Die Entschädigungspflicht des Staates aus rechtmäßigen Militärhoheitsakten . . ., S. 64 Anm. 1.

[31]) Vgl. die Entscheidung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 9. Februar 1856 im JustMinBl., 1856 S. 87/88, durch welche ausdrücklich festgestellt wird, daß der in Frage kommende Staatsministerialbericht v. 16. Novbr. 1831 durch die Kabinettsorder vom 4. Dezbr. 1831 zum Gesetz erhoben sei; vgl. ferner die Entscheidungen desselben Gerichtshofs im JustMinBl. 1853 S. 94/95; 1859 S. 159; 1860 S. 329; 1862 S. 46; 1865 S. 184; 1874 S. 159; endlich StrietArch., Bd. 86 S. 97 sowie auch RG.Z. 11, 68; 31, 258; 44, 226; 61, 107; 77, 17; 82, 130. Anschütz im VerwArch., Bd. V S. 80 ff.; Fleischmann, a. a. O., Bd. 20 S. 370 ff.; Stölzel, a. a. O., S. 50, S. 416; Hubrich, im Verw Arch. 16, S. 391 ff.; 417, 429, 578; Dernburg, Bürgerl. R., Bd. I § 45; v. Blume, Das Recht der Anlieger an öffentlichen Straßen, S. 25; Bünger, Über § 75 Einl.z.ALR., S. 14 u. a. m.

[32]) Anschütz, im VerwArch., Bd. V S. 82; Oppenhoff, Ressortverhältnisse, S. 338 Ziff. 5; RG. im preuß. VerwBl. Bd. 8 S. 349 und in GruchBeitr., Bd. 26 S. 936.

[33]) Vgl. z. B. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, Bd. I 5. Aufl. § 18 Nr. 14; Entsch.ObTrib. in StriethArch., Bd. 64 S. 184; RG.Z. 6, 295.

ALR. nicht berührt [34]). In Art. 9 dieser Verfassungsurkunde heißt es:

„Das Eigentum ist unverletzlich. Es kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohls gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzusetzende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen und beschränkt werden."

Es ist bereits erwähnt, daß Theorie und Praxis den Art. 9 der alten preußischen Verfassungsurkunde nur als „Direktive für die Gesetzgebung" auffassen, daß somit keinesfalls das bisher nach §§ 74/75 Einl. z. ALR. geltende materielle Recht hierdurch berührt werden soll.

Die Gültigkeit der §§ 74/75 Einl. z. ALR ist auch nicht durch das Bürgerliche Gesetzbuch aufgehoben; denn nach Art. 109 EG. BGB. bleiben die „landesgesetzlichen Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigentums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten unberührt." Art. 109 Satz 2 EG. BGB. spricht zudem ausdrücklich von der Entschädigung, die nach den landesgesetzlichen Vorschriften wegen eines solchen Eingriffs zu gewähren ist.

Endlich ist auch die Geltung der §§ 74/75 Einl. z. ALR. nicht durch die Reichsverfassung vom 11. August 1919 beeinträchtigt. Die hier in Frage kommende Bestimmung der Reichsverfassung ist der bereits oben erwähnte Art. 153, in welchem es heißt, daß das Eigentum von der Verfassung gewährleistet wird, daß sich Inhalt und Schranken des Eigentums aus den Gesetzen ergeben und daß Enteignungen nur auf gesetzlicher Grundlage und gegen Entschädigung zulässig sind. Wenn also ein Gesetz eine Eigentumsbeschränkung oder -entziehung, z. B. eine Enteignung, vorsieht, so steht dem die Reichsverfassung nicht entgegen. Ob man den Begriff „Enteignung" weiter [35]) oder enger faßt, vielleicht sogar so weit gehen will, alle Anwendungsfälle der §§ 74/75 Einl. z. ALR. als Enteignungen aufzufassen, braucht hier nicht geprüft zu werden; denn in jedem Falle halten sich die §§ 74/75 im Rahmen des Art. 153 der Reichsverfassung.

Hiernach sind die §§ 74/75 Einl. z. ALR. auch heute noch in Geltung; deshalb steht nach dem gegenwärtig geltenden Recht demjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird", ein Entschädigungsanspruch, der sog. Aufopferungsanspruch im Sinne der §§ 74/75 Einl. z. ALR. zu.

---

[34]) Anschütz, im VerwArch., Bd. V S. 83; Schwartz, Verfassungsurkunde f. d. preuß. Staat, S. 69/70; Kleeberg, § 75 und die Rechtsprechung des RG. S. 20; Arnstedt, in den Handbüchern des preuß. Verw. Rechts, Bd. II S. 334; v. Rönne-Zorn, a. a. O., S. 216, sowie die Rechtsprechung in zahlreichen Entscheidungen. A.M.: Rehm, in v. Stengels Wtb. III. Erg. Bd. S. 99.

[35]) So Anschütz, Komm. zur Reichsverfassung v. 11. Aug. 1919, 5. Aufl. Art. 153 Anm. 6.

Abschnitt 2: Geltungsgebiet.

Der Aufopferungsanspruch kann geltend gemacht werden im ganzen preußischen Staatsgebiet. Der § 75 Einl. z. ALR. ist außerhalb des altpreußischen Gebiets ausdrücklich zwar nur im Jadegebiet durch Verordnung vom 19. August 1862 (preuß. GS. S. 279) eingeführt; jedoch auch ohne diese Einführung müssen die §§ 74 75 Einl. z. ALR. für die von Preußen neu erworbenen Landesteile gelten [36]). Dieses folgt aus der Lehre vom einheitlichen inneren preußischen Staatsrecht [37] [38]), wie auch von der Rechtsprechung, wenn auch mit nicht einheitlicher Begründung durchweg anerkannt wird [39]). Es herrscht zwar im preußischen Staate in den einzelnen Landesteilen, besonders auf dem Gebiete des Privatrechts, vielfach verschiedenes Recht; jedoch kann auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts in einer so wichtigen öffentlich-rechtlichen Frage, wie es die Gewährung eines Entschädigungsanspruchs bei Eingriffen der obrigkeitlichen Gewalt ist, kein verschiedenes Recht gelten, derart, daß die Rechtsstellung des Staatsbürgers in seinem jeweiligen Verhältnis zu dem gleichen Staat entscheidend beeinflußt wird von der zufälligen geschichtlichen Zuweisung zu dem einen oder anderen Gebietsteile des preußischen Staates.

Kapitel II: Die Rechtsnatur des Aufopferungsanspruchs.

Die Rechtsnatur des Aufopferungsanspruchs aus §§ 74,75 Einl. z. ALR. ist in Theorie und Praxis bestritten.

Während das Reichsgericht in einem Urteil vom 16. Oktober 1906 [40]) ausführt, daß der Anspruch auf Entschädigung nach §§ 74,75 dem Privatrecht angehört, und in der Theorie mit besonderem Nachdruck Wach [41]) und G. Meyer [42]) die Meinung vertreten, daß der Aufopferungsanspruch inhaltlich privatrechtlichen Charakter habe, wird in der Wissenschaft vorwiegend die Meinung vertreten, daß der Auf-

---

[36]) Abweichend Fleischmann, a. a. O., Bd. 21 S. 424 ff.; Anschütz, wenn auch ohne Begründung, im VerwArch., Bd. V S. 84/85.

[37]) Hubrich, Die reichsgerichtliche Judikatur und das Prinzip der Einheit . . . in Hirths Ann. des Deutschen Reichs 1908, S. 662 ff. und S. 725 ff.; Kirchhoff, a. a. O., S. 54 ff.; Stier-Somlo, im VerwArch. Bd. 10 S. 535; Gerland, im preuß. VBl. Band 28 S 200 ff.

[38]) Dernburg beruft sich hierfür auf „allgemeine Rechtsgrundsätze" (vgl. Bürgl. R. Bd. I § 29); Friedrichs hält die Anwendung der §§ 74/75 „vermöge sachlicher Übereinstimmung für gerechtfertigt" (vgl. Friedrichs, Das Polizeigesetz S. 48).

[39]) RG.Z. 49, 252; 58, 135; 64, 186, sowie die Entscheidung des RG. in der JW. 1910 S. 75.

[40]) RG.Z. 64, 183 ff.

[41]) Wach, Hdb. des dtsch. Zivilprozeßrechts, Bd. I S. 97/98.

[42]) G. Meyer, Lehrb. des dtsch. Verwaltungsrechts, Teil I S. 92.

opferungsanspruch nach §§ 74/75 Einl. z. ALR. ein Anspruch des öffentlichen Rechts ist [43]).

Diese verschiedenartige Beurteilung der Rechtsnatur des Aufopferungsanspruchs hat ihren Grund darin, daß die Frage, wann ein Anspruch dem öffentlichen oder dem privaten Recht angehört, verschieden beantwortet wird.

1. Das Reichsgericht hat wiederholt den Standpunkt vertreten, daß jeder vermögensrechtliche Streit an sich schon ein Privatrechtsstreit sei, und daß deshalb vermögensrechtliche Ansprüche stets als privatrechtliche Ansprüche anzusehen seien [44]).

Dieser Ansicht ist nicht beizupflichten, weil es auch vermögensrechtliche Ansprüche des öffentlichen Rechts gibt, z. B. die Ansprüche auf Beamtengehalt oder Steuererstattungsansprüche.

2. Als Kennzeichen, ob ein Anspruch öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Charakter hat, ist ferner bezeichnet worden, ob der Titel (z. B. Rechtsgeschäft, Vertrag), auf welchem das betreffende Rechtsverhältnis beruht, ein Privatrechtstitel ist oder nicht [45]).

Dieser Meinung ist entgegen zu halten, daß es Rechtstitel gibt, die nicht speziell privatrechtlich sind, sondern sich auch im öffentlichen Rechte finden; eine Unterscheidung nach dem Rechtstitel kann daher nicht in Frage kommen.

3. Nach einer anderen Auffassung werden alle diejenigen Ansprüche als privatrechtliche betrachtet, die in Rechtsverhältnissen ihren Grund haben, welche der Beurteilung der Zivilgerichte unterliegen [46])

Da jedoch den Zivilgerichten häufig die Entscheidung über Rechtsverhältnisse und Ansprüche, die offenkundig dem öffentlichen Recht angehören, übertragen ist, z. B. durch die Reichsverfassung vom 11. August 1919 auf den Gebieten des Beamten- und Enteignungsrechts und der Amtshaftung (Art. 129, 153, 131), vermag auch die Zuweisung

---

[43]) v. Stengel in Hirths Ann. 1901, S. 508; W. Schelcher, Die Haftung des Staats . . . in Fischers Z., Bd. 52 (1921) S. 157; Perlmann in Grünhuts Z., Bd. 34 S. 58; Loening, a. a. O., S. 785; O. Mayer, Dtsch. Verw. Recht, Bd. II S. 296; Fleiner, a. a. O., 8. Aufl. S. 292 ff.; mit der Bezeichnung „öffentlichrechtliche Entschädigung", ebenso W. Jellinek, Verw. Recht, 1929, S. 393; Hatschek, a. a. O., S. 277 ff. mit der Bezeichnung „öffentlich-rechtliche Vorteilsausgleichung"; G. Jellinek, System . . ., 3. Aufl. S. 244 Anm. 2; Fleischmann; a. a. O., Bd. 21 S. 213; Kleeberg, a. a. O., S. 14; Layer, in Staats- und Völkerrechtl. Abhandl., Bd. III (1902) S. 459, 483; Anschütz, im VerwArch., Bd. V S. 25/26; Schoen, a. a. O., S. 279; Dernburg, Pand., Bd. I § 85 a. E. (Dernburg spricht zwar nur von der Entschädigung bei der Privilegienentziehung; seine Ausführungen sind aber ohne weiteres auf den Aufopferungsanspruch zu übertragen.)

[44]) RG.Z. 70, 81; 74, 192; 74, 41; neuerdings allerdings abweichend: RG.Z. 99, 45; vgl. auch Lassae, a. a. O., S. 2 ff.

[45]) Tetzner, Die Privatrechtstitel im öffentl. Recht, im ArchÖffR., Bd. 9 S. 325 ff. S. 489 ff.

[46]) Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht . . ., S. 131.

zur Entscheidung der Zivilgerichte ein Unterscheidungsmerkmal zwischen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Rechtsverhältnissen nicht abzugeben.

4. Endlich hat das Reichsgericht [47]) versucht, die Entscheidung zwischen einem öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Anspruch darauf abzustellen, ob es sich im einzelnen Falle um einen Gegenstand des öffentlichen Interesses, des Gemeinwohls, oder um ein Rechtsgut und die individuelle Rechtssphäre einer einzelnen Person handelt, und bezeichnet im ersten Falle den Anspruch als einen öffentlichrechtlichen, im zweiten Falle als einen privatrechtlichen.

Auf diesen Unterschied kann es jedoch maßgebend nicht ankommen; denn wenn beispielsweise bei einem Manöver die Truppe Flurschäden anrichtet, so geschieht das in Ausübung der Staatshoheit, also im öffentlichen Interesse. Die Handlung der Truppe greift jedoch gleichzeitig in die Rechtssphäre des Feldeigentümers ein.

Daher führen die vorstehend geschilderten Versuche einer Abgrenzung zwischen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Ansprüchen nicht zum Ziel.

Dagegen führt folgende Überlegung zu einer meiner Ansicht nach befriedigenden Lösung der Frage nach der Rechtsnatur eines Anspruchs.

Ein Anspruch ist eine geltend gemachte Rechtsfolge aus einem Rechtsverhältnis. Für die Rechtsnatur eines Anspruchs muß daher die Rechtsnatur dieses Rechtsverhältnisses, aus dem der Anspruch sich herleitet, maßgebend sein, und zwar derart, daß es sich um einen öffentlichrechtlichen Anspruch handelt, wenn das ihm zugrundeliegende Rechtsverhältnis öffentlichrechtlicher Natur ist, daß der Anspruch dagegen ein privatrechtlicher ist, wenn das ihn begründende Rechtsverhältnis dem Privatrecht angehört.

Ein Rechtsverhältnis gehört aber seiner inneren Natur nach dem öffentlichen Recht an, wenn von den Beteiligten der eine Teil dem anderen Teil, mag dieser andere Teil der Staat oder eine andere Körperschaft des öffentlichen Rechts sein, als Gewaltunterworfener gegenübersteht. Dagegen gehört ein Rechtsverhältnis dem Privatrecht an, wenn die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten unabhängig von der Unterwerfung des einen unter die öffentliche Gewalt des anderen Teils sind [48]). Gehört ein Rechtsverhältnis nach dieser Unterscheidung dem öffentlichen Recht an, so müssen im allgemeinen auch

[47]) RG.Z. 57, 350.

[48]) So mit Recht die herrschende Lehre: Hellwig, a. a. O., S. 60/61; Fleiner, 8. Aufl. 1928 a. a. O., S. 51; Hatschek, a. a. O. S. 13/14; W. Jellinek, a. a. O, S. 47; Stein, Die Zivilprozeßordnung, 13. Aufl. S. 4; Krauthausen, Die Entschädigung bei rechtmäßigen Einwirkungen der Staatsgewalt . . ., S. 27; Kleinfeller, Lehrb. des dtsch. Zivilprozeßrechts S. 5 u. a. m.

die sich daraus ergebenden Ansprüche dem öffentlichen Rechte folgen; denn es erscheint nicht angängig, gerade öffentliches und privates Recht derart miteinander zu verquicken, daß zwar die Lehre, ob und inwiefern der Staat zur Einwirkung in Privatrechte befugt ist, dem öffentlichen Recht angehören soll, während der auf Grund der Eingriffe der öffentlichen Gewalt bestehende Entschädigungsanspruch dem Privatrecht angehört. Eingriff und Entschädigung sind in diesen öffentlichrechtlichen Verhältnissen meiner Ansicht nach derart miteinander verbunden und voneinander abhängig, daß nur eine einheitliche Beurteilung Platz greifen kann [49]) [50]).

Da es sich bei dem Aufopferungsanspruch der §§ 74/75 Einl. z. ALR. um das Verhältnis des Staates zum Staatsbürger und zwar aus Anlaß von Eingriffen der obrigkeitlichen Gewalt in die Rechtssphäre des einzelnen, also um einen öffentlichrechtlichen Akt handelt, so muß der daraus entspringende Aufopferungsanspruch auch als dem öffentlichen Rechte angehörig angesehen werden.

Kapitel III: Inhalt des Aufopferungsanspruchs.

Abschnitt 1: Die materiellen Voraussetzungen.

a) Die nötigenden Einwirkungen der obrigkeitlichen Gewalt.

Erste Voraussetzung für den Aufopferungsanspruch ist, daß der Staat [51]) als solcher, d. h. in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt, in die Rechtssphäre des Staatsbürgers nötigend eingreift.

1. Handlungen, die keine nötigenden Einwirkungen der obrigkeitlichen Gewalt sind.

Wann der Staat in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt handelt, ist nicht immer leicht festzustellen. Er handelt nicht in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt, wenn er als Privatperson — Fiskus — auftritt. In solchen Fällen z. B. als Lieferant von elektrischer Kraft oder als

[49]) Vgl. hier auch Kirchhoff, a. a. O., S. 13.

[50]) A.M.: Wach, a. a. O., Bd. I S. 97/98, der das Rechtsverhältnis zwischen Staat und Staatsbürger nach §§ 74/75 Einl. z. ALR. zwar auch dem öffentlichen Recht zuweisen, den Aufopferrungsanspruch jedoch als einen privatrechtlichen Anspruch behandeln will.

[51]) Der Einfachheit halber wird in der nachfolgenden Darstellung im allgemeinen nur vom Staat als Träger der öffentlichen Gewalt die Rede sein. Es wird schon hier darauf hingewiesen, daß auch öffentlichrechtliche Verbände, wie z. B. die Provinzen, Städte, Landkreise und sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts in Ausübung öffentlicher Gewalt handeln und dadurch Aufopferungsansprüche verursachen können. Näheres hierüber siehe unten S. 31 ff.

Eigentümer einer staatlichen Domäne unterliegt der Staat, wie jeder Bürger, dem Privatrecht.

Indes ist es oft schwierig, festzustellen, ob im Einzelfalle der Staat bzw. die öffentlichrechtliche Körperschaft den Staatsbürgern in Ausübung öffentlicher Gewalt oder als gleichberechtigtes und verpflichtetes Subjekt des Privatrechts gegenübertritt.

Zweifelhaft kann das besonders sein, wenn es sich um Einwirkungen handelt, welche von öffentlichen Sachen und öffentlichen Anstalten [52]), z. B. Kanalisationsanlagen, Deichbauten, Land- und Wasserstraßen [53]), Schulen, Kasernen, Schlachthöfen, öffentlichen Krankenanstalten, Universitätskliniken ausgehen. Da Sonderbestimmungen hierüber fehlen, kann in diesen Fällen die Zweckbestimmung der öffentlichen Sachen und Anstalten sowie das Wesen [54]) der einzelnen Handlungen bzw. Einwirkungen der öffentlichen Sachen und Anstalten, die z. B. auf Nachbargrundstücke ausgehen, Aufschluß geben.

Es versteht sich von selbst, daß ein städtisches Krankenhaus, welches lediglich dem öffentlichen Gemeininteresse dient, und kein Erwerbsunternehmen der Stadt ist, wenn es z. B. für seine Kranken Lebens- und Arzneimittel kauft, hierbei nicht in öffentlicher Funktion, sondern wie eine Privatperson handelt und daß deshalb die sich aus diesen Käufen ergebenden Ansprüche rein privatrechtlicher Natur sind. Dagegen wenn bei einer öffentlichen Schule durch den mit dem Schulbetrieb naturgemäß verbundenen Lärm in den Schulpausen oder bei einem städtischen Schlachthof durch üble Gerüche die Eigentümer der Nachbargrundstücke über das zulässige Maß hinaus beeinträchtigt werden, so sind dies Einwirkungen öffentlichrechtlicher Natur; denn mit der Einrichtung und Verwaltung dieser öffentlichen Anstalten erfüllt die betreffende Körperschaft des öffentlichen Rechts, in deren Träger-

---

[52]) Dafür, wann es sich um öffentliche Anstalten im Gegensatz zu rein privaten — fiskalischen — Unternehmungen öffentlichrechtlicher Körperschaften handelt, kann häufig die Feststellung einen Anhaltspunkt bieten, ob ein Zulassungszwang bei diesen im Eigentum öffentlichrechtlicher Körperschaften stehenden Anstalten besteht. Auch der etwa bestehende Anschlußzwang bei Anstalten öffentlichrechtlicher Körperschaften, z. B. an Kanalisationsanlagen einer Stadt, ist ein Zeichen, daß es sich um eine öffentliche im Allgemeininteresse vorgenommene Einrichtung und nicht um ein rein gewerbliches Unternehmen der öffentlichrechtlichen Körperschaft handelt. Endlich kann auch die Tatsache, daß bei Anstalten öffentlichrechtlicher Körperschaften das Entgelt für die Benutzung in die Form einer öffentlichrechtlichen Gebühr gekleidet ist, als Anhaltspunkt dafür gelten, daß hier eine öffentliche Anstalt und nicht ein rein gewerblicher Betrieb vorliegt. Vgl. im einzelnen: Fleiner, a. a. O., 6. und 7. Aufl. S. 302; Hatschek, a. a. O., S. 450/51.

[53]) Anschütz im VerwArch., Bd. V S. 88 ff. glaubt, aus den §§ 21, 25 II, 14 ALR. für Preußen auf eine rein fiskalische (privatrechtliche) Verwaltung der öffentlichen Land- und Wasserstraßen schließen zu können. Er übersieht indes, daß diese Vorschriften lediglich vom Charakter „des gemeinen Staatseigentums" handeln, aber nichts über den rechtlichen Charakter der Land- und Wasserstraßenverwaltung in allen ihren Auswirkungen sagen.

[54]) Hatschek, a. a. O., S. 450/51.

schaft diese Anstalten stehen, die ihr obliegenden öffentlichen Aufgaben. Wenn dabei aus dem Betrieb der öffentlichen Anstalten als solchen sich schädliche Einwirkungen auf Nachbargrundstücke ergeben, so dürfen diese Einwirkungen nicht als Immissionen und dergleichen im Sinne der §§ 904 ff. BGB., sondern müssen als Ausfluß des Tätigwerdens der öffentlichen Gewalt und somit grundsätzlich als nötigende Einwirkungen der obrigkeitlichen Gewalt, die an sich einen Aufopferungsanspruch nach §§ 74/75 Einl. z. ALR. begründen können, behandelt werden [55]).

Die Rechtsprechung hat zwar, solange die öffentlichen Körperschaften in solchen Fällen bei Einwirkungen auf Nachbargrundstücke sich im Rahmen der nachbarrechtlichen Bestimmungen gehalten haben, nicht ausdrücklich ausgesprochen, daß es sich bei diesen Einwirkungen um das Tätigwerden der öffentlichen Gewalt handelt, sondern hat ohne weiteres die bürgerlichrechtlichen Bestimmungen über Nachbarrecht, insbesondere die §§ 904 ff. BGB., für anwendbar erklärt [56]).

Das Letztere erscheint mir jedoch nicht ohne weiteres zulässig; allerdings wird man die analoge Anwendung der §§ 904 ff. BGB. in solchen Fällen aus der Erwägung billigen können, daß andernfalls Privateigentümer, denen nach §§ 904 ff. BGB. gewisse Einwirkungen auf Nachbargrundstücke gestattet sind, besser gestellt sein würden als die Träger öffentlicher Anstalten.

Dagegen hat, sobald die öffentlichen Anstalten in Ausübung ihrer öffentlichen Funktionen über das Maß der in den nachbarrechtlichen Bestimmungen gestatteten Einwirkungen hinaus in die Rechte der benachbarten Grundeigentümer eingriffen haben, das preußische Obertribunal und ihm folgend das Reichsgericht den Widerspruch dieser Privaten, den sie nach nachbarrechtlichem Privatrecht an sich hätten mit Recht erheben dürfen, für unzulässig erklärt, und damit zum Ausdruck gebracht, daß es sich bei dieser Art von Eingriffen in die Nachbarrechte um Einwirkungen öffentlichrechtlichen Charakters handelt, auf welche das Privatrecht nicht anwendbar ist [57]).

---

[55]) So auch die herrschende Ansicht: Vgl. O. Mayer, Dtsch. Verwaltungsrecht, Bd. II S. 268 ff.; Anschütz, im VerwArch. Bd. V S. 95 ff.; Fleiner, 6. und 7. Aufl. 1922 a. a. O., S. 304 ff.; W. Schelcher, Die Haftung des Staats . . . in Fischers Z., Bd. 52 S. 16 ff.; v. Stengel, in Hirts Ann., 1901 S. 576; Kormann, Grundzüge . . . in Hirths Ann. 1912 S. 205; Schneider, Der Rechtsschutz . . . in ZRspf. in Bayern, Bd. 13 S. 207.

[56]) Entscheidungen des preuß. Ob.Trib., B. 20 S. 3; Bd. 49 S. 91 und die Entscheidungen des RG. in SeuffArch., Bd. 42 Nr. 301 und im preußischen VBl., Bd. 17 S. 162.

[57]) S. Entscheidungen des preuß. ObTrib. in Striethorsts Arch., Bd. 11 S. 164; Entsch.Ob.Trib., Bd. 72 S. 3 und RG.Z. 7, 213; 37, 252; RG. in Gruch. Beitr., Bd. 65 S. 362; vgl. weitere Angaben bei Krauthause, a. a a. O., S. 8 Anm. 1.

Es mag dahingestellt bleiben, ob man mit O. Mayer[58]) ein öffentlichrechtliches, von dem privaten Eigentum verschiedenes Eigentum anerkennen will; denn, wenn z. B. von einem im Eigentum einer Stadt stehenden Schlachthof aus bei dem Schlachthofbetrieb als solchem schädliche Einwirkungen (Gerüche) die Eigentümer der Nachbargrundstücke beeinträchtigen, so handelt es sich jedenfalls um Einwirkungen — Handlungen — der Stadt in Ausübung ihrer öffentlichen Funktion.

Hiernach scheiden im Ergebnis aus dem Kreise derjenigen Handlungen des Staates bzw. der öffentlichen Körperschaften, welche einen Aufopferungsanspruch nach §§ 74/75 Einl. z. ALR. begründen können, diejenigen Handlungen aus, welche vom Staat oder von einer öffentlichen Körperschaft als Privatperson — als Fiskus — vorgenommen werden, da derartige Handlungen nicht eine Ausübung öffentlicher Funktionen darstellen und auch keine Nötigung enthalten.

2. Handlungen, die zwar nötigende Einwirkungen der obrigkeitlichen Gewalt sind, jedoch keinen Aufopferungsanspruch begründen können.

Nicht alle Handlungen des Staates in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt und somit den Staatsbürger nötigende Einwirkungen sind geeignet, einen Aufopferungsanspruch nach §§ 74/75 Einl. z. ALR. zu erzeugen. Bis zum Erlaß der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 war das allerdings der Fall, indem auf Grund der §§ 74/75 bei jeder schädigenden Ausübung öffentlicher Gewalt, welche durch Gesetz, Verordnung, Zufügung von Kriegsschäden oder durch Maßnahmen der Verwaltung erfolgte, dem Geschädigten ein Aufopferungsanspruch zugebilligt werden mußte. Vgl. die bereits oben erwähnten Kriegsschädenprozesse in Preußen bis zum Jahre 1831. Hierin ist auf Grund der rechtsverbindlich erfolgten restriktiven Interpretation der §§ 74/75 Einl. z. ALR. durch die Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 ein Wandel insofern eingetreten, als durch diese Kabinettsorder ausdrücklich bestimmt ist, daß durch Eingriffe, welche der Staat auf Grund seiner „Majestäts- und Hoheitsrechte" in die Rechtssphäre der Staatsbürger vornimmt, ein Aufopferungsanspruch nach §§ 74/75 nur dann gegeben ist, wenn dieses besonders gesetzlich bestimmt wird. Damit ist der Umfang der einen Aufopferungsanspruch nach §§ 74/75 Einl. z. ALR. erzeugenden Handlungen der öffentlichen Gewalt wesentlich eingeschränkt, indem die Handlungen, welche sich als Ausfluß der sog. „Majestäts- und Hoheitsrechte" darstellen, ausscheiden.

---

[58]) O. Mayer, Dtsch. Verw.Recht, Bd. II S. 39 ff.; dagegen zutreffend Hatschek, a. a. O. S. 431, Holstein, Die Lehre von der öffentl. rechtl. Eigentumsbeschränkung S. 18 ff.

Wenn die moderne Staatsrechtslehre von „Majestäts- und Hoheitsrechten“ spricht, so meint sie, in der Erkenntnis von der inneren Einheit der Staatsgewalt und der Unmöglichkeit einer erschöpfenden Darstellung des Umfanges der Staatsgewalt im einzelnen, das herrschaftliche Handeln des Staates schlechthin. Dieses scheint auch das Reichsgericht in seinem Urteil vom 22. Juni 1912 [59]) zu den Ausführungen veranlaßt zu haben, daß „§ 75 Einl. z. ALR. sich auf Beschädigungen durch Hoheitsakte beziehe, daß Hoheits- und Verwaltungsakte immer nur Äußerungen der einen unteilbaren Staatsgewalt seien, daß der wesentliche Inhalt der Verwaltungsakte gerade darin bestehe, „obrigkeitliche Befugnisse, also Hoheitsrechte,“ dem einzelnen gegenüber zur Geltung zu bringen, und daß daher der § 75 Einl. z. ALR. gerade auf solche Fälle gemünzt sei, in welchen die Verwaltung in Ausübung der Hoheitsrechte tätig werde.“ Diese Ausführungen des Reichsgerichts, welche den modernen Begriff der „Hoheitsrechte“ in Verbindung mit §§ 74/75 Einl. z. ALR. behandeln, übersehen, daß bei der Untersuchung des Aufopferungsanspruchs nach §§ 74/75 der Begriff der „Hoheitsrechte“ so aufgefaßt werden muß, wie er *zur Zeit des Allgemeinen Landrechts und zur Zeit des Erlasses der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831* bestand. Diese damalige und für die Anwendung der §§ 74/75 Einl. z. ALR. in Verbindung mit der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 verbindliche Auslegung des Begriffs „Hoheitsrechte“ geht aber dahin, daß, im Gegensatz zu der modernen Staatsrechtslehre, unter „Hoheitsrechten“ eine Summe von einzelnen, dem Landesherrn und damit der Staatsgewalt zustehenden Befugnissen gemeint war. In Preußen sind seinerzeit diese Hoheitsrechte in den §§ 5 ff. II 13 ALR. einzeln aufgeführt. Auf diese aufgezählten Hoheitsrechte nimmt die für die Anwendung der §§ 74/75 Einl. z. ALR. wichtige Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 ausdrücklich Bezug und macht damit den Begriff der Hoheitsrechte, wie er im Teil II Tit. 13 ALR. Ausdruck gefunden hat, zu einem Bestandteil des geltenden positiven Rechts. So hat das Reichsgericht im Gegensatz zu seiner oben zitierten Entscheidung [60]) in einem Urteil vom 20. Oktober 1909 [61]) zutreffend den Begriff der „Hoheitsrechte“ auch im Sinne der alten Staatsrechtslehre und der §§ 5 ff. II 13 ALR. aufgefaßt.

Hiernach muß bei der Auslegung des Aufopferungsanspruchs nach §§ 74/75 Einl. z. ALR. auf Grund des geltenden preußischen Rechts ein Unterschied zwischen Handlungen, die als Ausübung von Majestäts- und Hoheitsrechten anzusehen sind, und anderen Handlungen

[59]) RG.Z. 79, 427 ff.
[60]) RG.Z. 79, 427.
[61]) RG.Z. 72, 86.

der öffentlichen Gewalt gemacht werden[62]). Im folgenden sind daher unter „Hoheitsrechten" nur die in §§ 5 ff. II 13 ALR. bezeichneten Befugnisse der Staatsgewalt gemeint. Soweit infolge ihrer Ausübung Vermögensbeschädigungen für die Staatsbürger entstehen, scheidet ein Aufopferungsanspruch nach §§ 74, 75 der Einl. z. ALR. kraft positiver Vorschrift aus.

Die drei wichtigsten Gruppen dieser Majestäts- und Hoheitsrechte nach §§ 5 ff. II 13 ALR. sind: die Akte der Gesetzgebung, die Ausübung des Verordnungsrechts und die Akte der sog. Militärhoheit.

aa) Akte der Gesetzgebung.

Ein Aufopferungsanspruch nach §§ 74 75 Einl. z. ALR. ist in den Fällen nicht gegeben, in denen der Staat durch Gesetze in die Rechtssphäre der Staatsbürger eingreift.

Sehen die Gesetze selbst eine Entschädigungspflicht vor, so handelt es sich nicht um einen Aufopferungsanspruch nach §§ 74, 75, sondern um einen Entschädigungsanspruch nach Maßgabe dieser Gesetze[63]).

Dieser Ausschluß von Aufopferungsansprüchen bei Beeinträchtigungen der Rechte des einzelnen durch Akte der Gesetzgebung rechtfertigt sich, abgesehen von der positiven Vorschrift der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 in Verbindung mit § 6 II 13 ALR., auch aus allgemeinen Erwägungen.

Das Allgemeine Landrecht ist Landesgesetz. Jedes neue Gesetz kann das Landrecht aufheben. Was bezüglich des ganzen Allgemeinen Landrechts gilt, muß auch hinsichtlich einzelner Vorschriften desselben, mithin auch der §§ 74 75 Einl.z. ALR. gelten, die der Gesetzgeber beliebig aufheben, abändern oder außer Kraft setzen kann. Wenn man davon ausgeht, daß jedes Gesetz seine Materie, soweit es nicht selbst Ausnahmen macht, abschließend regelt, so wird grundsätzlich aus dem Schweigen eines Gesetzes über die so wichtige Entschädigungsfrage gefolgert werden dürfen, daß eine Entschädigung nicht hat gewährt werden sollen, daß somit ein derartiges Gesetz für sein Gebiet den § 75 der Einl. z. ALR., auch abgesehen von dem Ausschluß der Ent-

[62]) Anschütz, im VerwArch., Bd. V S. 92; Kleeberg, a. a. O., S. 18; Holstein, a. a. O., S. 47/48 u. a. m. Wenn O. Mayer, Dtsch. Verwaltungsrecht, Bd. I S. 118 ff. bei seiner Lehre vom öffentlichen Eigentum die Unterscheidung zwischen Hoheitsakt und Verwaltungsakt ablehnt, so dürfte das wohl darin seinen Grund haben, daß er nicht den speziell preußischen Rechtszustand behandelt.

[63]) So auch — im Gegensatz zu einer älteren Entscheidung (RG.Z. 12, 3) — die neuere Rechtsprechung des RG. in RG.Z. 64, 185; ferner RG.Z. 79, 64 und RG. in GruchBeitr. 56, 1115, wo den bei Durchführung des Gesetzes betreffend Verbesserung der Oder vom 6. Juni 1888 infolge Steigens des Grundwassers, Versandens eines Oderarms und dergleichen geschädigten Anliegern die Entschädigung versagt wurde, weil das genannte Gesetz eine Entschädigung nicht vorsieht.

schädigung durch die Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831, für die von ihm geregelte Materie außer Kraft setzt [64]).

bb) Ausübung des Verordnungsrechts.

Als weiteres wichtiges Hoheitsrecht, dessen Ausübung nach der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 in Verbindung mit § 6 II 13 ALR. einen Aufopferungsanspruch nach §§ 74 75 Einl. z. ALR. ausschließt, kommt das Recht des Staates, „allgemeine Polizeiverordnungen" zu erlassen, in Frage.

Was unter dem Recht, „allgemeine Polizeiverordnungen zu geben", in § 6 II 13 ALR. zu verstehen ist, ist bestritten. Je nachdem, ob man auf den Ausdruck „allgemeine" oder „Polizeiverordnungen" das Gewicht legt, fallen unter das „Hoheitsrecht" im ersten Falle nur Verordnungen für das ganze Staatsgebiet, im zweiten Falle jeder Erlaß einer Verordnung, und zwar ohne Rücksicht auf das Gebiet, in dem sie gelten soll. Sprachlich lassen sich beide Anschauungen vertreten.

Die letztere Ansicht ist sachlich zutreffend. Materiell ist die Verordnung Gesetz. Die Ausübung des Verordnungsrechts ist daher ihrer Natur nach gesetzgeberische Tätigkeit, die infolge gesetzlicher Delegation den zum Erlaß von Verordnungen befugten Behörden obliegt. Die innere Wesensgleichheit zwischen Gesetz und Verordnung verbietet es, ohne Gründe zwingendster Art, beide Arten von Rechtsnormen verschieden zu behandeln. Es dürfte daher unbedenklich Rosin [65]) beizutreten sein, der nach einer eingehenden geschichtlichen Untersuchung feststellt, daß der Erlaß jeder Polizeiverordnung von dem Begriff des „Hoheitsrechtes" im Sinne der §§ 5 II 13 ALR. ff. umfaßt wird.

Die Praxis hat sich diesen Standpunkt erst nach erheblichem Schwanken zu eigen gemacht [66]).

Das Bedenken des preußischen Obertribunals in seiner Entscheidung vom 27. Januar 1863 [67]), daß es, wenn es für das Bestehen eines Aufopferungsanspruches nach §§ 74 75 Einl. z. ALR. von Bedeutung wäre, ob der Staat in die Rechtssphäre des Staatsbürgers durch

---

[64]) Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, 7. Aufl. Bd. I S. 548; im Ergebnis übereinstimmend: Fleiner, a. a. O., 6. und 7. Aufl. S. 276; Hatschek, a. a. O., S. 273; Fleischmann, a. a. O., Bd. 20 S. 373; Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen S. 149; G. Meyer, Lehrb. des dtsch. Staatsrechts, § 222 S. 813 ff.; Anschütz, im VerwArch., Bd. V S. 93; Bünger, a. a. O., S. 15 u.a.m.

[65]) Vgl. Rosin im VerwArch., Bd. III S. 295/302; Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, S. 38 (s. a. S. 55); ebenso Anschütz, im VerwArch. Bd. V S. 101 ff.; Fleiner, a. a. O., 6 und 7. Aufl. S. 277; Bürger, a. a. O., S. 33.

[66]) Abweichend die Entscheidungen des ObTrib. in StriethArch., Bd. 49 S. 49 und die Entsch. des RG. in GruchBeitr., Bd. 33 S. 1150, Bd. 26 S. 35 bis 37; zustimmend aber RG.Z. 45, 251 ff.; 60, 326—330; grundsätzlich zustimmend auch schon das ObTrib. in der Z. f. Bergrecht, Bd. 20 S. 104.

[67]) Das ObTrib. in StriethArch., Bd. 49 S. 49 ff.

eine Polizeiverordnung oder eine Polizeiverfügung eingriffe, den Anschein gewinnen könne, als ob lediglich die Wahl der Form seitens der Polizei bei ihrem polizeilichen Eingrff hinreiche, um die Geltendmachung von Aufopferungsansprüchen für verletzte Privatrechte unmöglich zu machen, ist nicht begründet. Zwar wird in Theorie und Praxis im allgemeinen das sog. Prinzip der Vertauschung der Polizeibefehle anerkannt, so daß es grundsätzlich zulässig ist, überall dort, wo eine Polizeiverfügung ergehen kann, auch eine Polizeiverordnung zu erlassen [68]). Jedoch gilt dieses Prinzip nicht ausnahmslos. Die sog. polizeilichen Notstandsmaßnahmen, welche die hauptsächlich zur Begründung eines Aufopferungsanspruchs nach §§ 74 75 Einl. z. ALR. in Frage kommenden Maßnahmen der Polizei sind [69]), können um deswillen nicht durch Verordnungen, sondern nur durch polizeiliche Verfügungen getroffen werden [70]), weil hier immer die besonderen Umstände des Einzelfalls entscheidend sein müssen [71]).

cc) Akte der sog. „Militärhoheit".

Ein weiteres wichtiges „Hoheitsrecht", durch welches in die Rechtssphäre des einzelnen schädigend eingegriffen werden kann, ist das in § 5 II 13 ALR. aufgeführte Militärhoheitsrecht. Wenn auch im wesentlichen die Frage der Entschädigung für Vermögensbeeinträchtigungen durch die bewaffnete Macht im Frieden durch das Reichsrayongesetz vom 21. Dezember 1871 (RGBl. S. 459 ff.) und durch das Gesetz über die Friedensleistungen vom 6. April 1925 (RGBl. S. 44 ff.) geregelt ist, so bleibt doch eine Reihe von Fällen übrig, in welchen das Reich [72]) als Träger der Militärhoheit in die Rechtssphäre des einzelnen eingreift und in denen die Entschädigungsfrage durch die vorbezeichneten Gesetze nicht geregelt wird. In diesen Fällen soll nach der Kabinettsorder von 1831 ein Aufopferungsanspruch nach §§ 74,75 Einl. z. ALR. nicht gewährt werden.

Unter die Ausübung des Militärhoheitsrechts fällt einmal die Verteidigung des Staates gegen auswärtige Feinde, aber auch die Vorbereitung dieser Verteidigung, insbesondere also auch die Ausbildung der Truppen zu ihrer Kriegsertüchtigung [73]). Wird jemand durch die Ausübung dieser Militärhoheit in seinen Privatrechten beeinträchtigt, so steht ihm kein Aufopferungsanspruch nach §§ 74,75 Einl. z. ALR. zu.

[68]) Vgl. dazu Hatschek, a. a. O., S. 135 und die Entscheidungen des OVG. 11, S. 369 und 51, S. 303.

[69]) Näheres siehe unten S. 32 f.

[70]) Vgl. OVG. Bd. I S. 322; II S. 432; XI S. 369; XII S. 384; XIII S. 395; XVIII S. 411, 417.

[71]) Im Ergebnis ebenso Hatschek, a. a. O., S. 272.

[72]) Wenn auch im ALR. naturgemäß nur vom „Staat" die Rede ist, so sind doch die Bestimmungen der §§ 74/75 Einl.z.ALR. auch innerhalb Preußens auf das Reich als den jetzigen Träger des Militärhoheitsrechts anzuwenden. So auch v. Brauchitsch, Bd. I S. 326; RG.Z. 79, 427.

[73]) RG.Z. 24, 38.

Dies gilt z. B. für die Fälle, wo jemand gelegentlich einer militärischen Übung durch überfliegende Geschosse oder den störenden Lärm von Schießplätzen oder durch Störungen von seiten militärischer Werkstätten und dergleichen in seinen Rechten geschmälert wird, weil alle diese Fälle nach meiner Ansicht unter die Ausübung des Militärhoheitsrechtes fallen. Eine interessante Kontroverse hat sich darüber entwickelt, wann der Staat als Militärfiskus oder in Ausübung der Militärgewalt — als Träger der Militärhoheit — handelt. Die Entscheidung dieser Frage ist um deswillen bedeutungsvoll, weil Handlungen des Militärfiskus nach dem Privatrecht, insbesondere nach §§ 903 ff. BGB. zu behandeln sind [74]), während bei Vermögensbeschädigungen durch Ausübung der Militärhoheit der Rechtsweg nicht zulässig ist und auch an sich kein Ersatzanspruch gegen den Staat besteht [75]), sofern nicht etwa ein Verschulden eines öffentlichen Organs vorliegt und infolgedessen nach Art. 131 RV. in Verb. m. § 839 BGB. ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden kann. Jedenfalls ist ein Aufopferungsanspruch nach §§ 74,75 Einl. z. ALR. nicht gegeben.

3. Handlungen, welche nötigende Einwirkungen obrigkeitlichen Gewalt sind und Aufopferungsansprüche begründen können.

Wenn die Fälle, in denen der Staat in seiner Eigenschaft als Privatperson — als Fiskus — oder in denen er als Träger von Hoheitsrechten im Sinne der §§ 5 ff. II 13 ALR. schädigend in die Rechtssphäre des Staatsbürgers eingreift, für den Aufopferungsanspruch nach §§ 74 75 Einl. z. ALR. ausscheiden, so bleiben, wie schon die Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 positiv zum Ausdruck bringt, für die Begründung des Aufopferungsanspruches nur noch übrig

> die Eingriffe, die von seiten der öffentlichen Verwaltung in Ausübung obrigkeitlicher Funktionen in den Rechtskreis des einzelnen erfolgen.

Von wem diese Eingriffe ausgehen müssen, ist im § 75 Einl. z. ALR. nicht ausdrücklich gesagt. Nötigende Eingriffe obrigkeitlicher Natur konnten zur Zeit des Allgemeinen Landrechts nur vom Staat als dem

---

[74]) So die Entsch. d. Kompetenzkonfliktsgerichtshofs vom 13. August 1870, JMinBl. 1870 S. 330; E. des RG. vom 26. September 1894 im Preuß. VerwBl. Bd. 16 S. 476.

[75]) So die Entsch. des OVG. vom 5. Mai 1877, Bd. II S. 407/08; das RG. weicht in RG.Z. 24, 38 und 60, 107 einer klaren Entscheidung in dieser Frage aus, spricht sich jedoch in RG.Z. 71, 46 im Sinne des Textes aus, wenn auch nicht gerade hinsichtlich des Militärhoheitsrechts, sondern allgemein bei den Hoheitsrechten. Es wäre erwünscht, wenn auch das RG. in Fällen der Ausübung der Militärhoheit eine klare Entscheidung im Sinne des Textes träfe, und zwar dahin, daß in solchen Fällen nach §§ 74/75 Einl.z.ALR. in Verbindung mit der Kabinettsorder v. 4. Dezember 1831 ein Aufopferungsanspruch nicht gegeben ist.

alleinigen Träger der öffentlichen Gewalt ausgehen. Nach Einführung der Selbstverwaltung bildeten sich in den Kommunen und Kommunalverbänden öffentlichrechtliche Körperschaften, denen staatliche Aufgaben als Selbstverwaltungsaufgaben überlassen wurden. Diese öffentlichrechtlichen Verbände neben dem Staat haben mithin letzten Endes Staatszwecke zu erfüllen. Würden sie diese Aufgaben nicht durchführen, so müßte der Staat auf andere Weise für ihre Erfüllung sorgen [76]). Es erscheint deshalb nur folgerichtig, wenn man im Sinne von § 75 Einl. z. ALR. alle Akte der öffentlichen Verwaltung, soweit sie eine Ausübung obrigkeitlicher Funktionen darstellen, für geeignet hält, einen Aufopferungsanspruch nach § 75 daselbst zu begründen. Diese obrigkeitlichen Handlungen, welche „nötigend" im Sinne des § 75 Einl. z. ALR. in die Rechtssphäre des einzelnen eingreifen, brauchen deshalb nicht allein vom Staate auszugehen, sondern können auch, wie bereits oben auf S. 23 erwähnt ist, von anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften, wie z. B. den Kommunen und Kommunalverbänden, herrühren, sofern dieselben nur in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt auftreten.

Soweit daher die Verwaltung einer öffentlichrechtlichen Körperschaft in Ausübung öffentlicher Gewalt handelt, ist diese Tätigkeit, bei Vorliegen auch der übrigen Voraussetzungen der §§ 74 75 Einl. z. ALR., geeignet, einen Aufopferungsanspruch zu erzeugen.

Neben den von den öffentlichrechtlichen Körperschaften bzw. ihren Anstalten in Ausübung öffentlicher Funktionen ausgehenden Handlungen (Einwirkungen), die bereits oben auf S. 23 ff. im Gegensatz zu der privatrechtlichen Betätigung der öffentlichrechtlichen Körperschaften erörtert sind, bilden die Hauptfälle für die Begründung von Aufopferungsansprüchen nach §§ 74 75 Einl. z. ALR. die polizeilichen Handlungen des Staates, welche in den polizeilichen Verfügungen zur Beseitigung polizeilicher Notstände [77]) zum Ausdruck kommen.

In Theorie und Praxis ist ausdrücklich anerkannt, daß die Polizei befugt ist, zur Beseitigung von Gefahren, welche der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung drohen, unter Umständen in die Rechtssphäre von dritten Personen einzugreifen, welche an der Entstehung eines polizeiwidrigen Zustandes unbeteiligt sind. Zu solchen Eingriffen ist die Polizei befugt, wenn sie selbst weder die nötigen Mittel zur Beseitigung der Gefahr beschaffen kann, noch von dem Störer die Beseitigung der Gefahr zu erreichen ist, sei es, daß ein „Störer" nicht vorhanden ist, wie oft bei Naturereignissen, sei es, daß dieser zur Be-

[76]) Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung, S. 32: Schoen, a. a. O., S. 202 hebt ausdrücklich hervor, daß Selbstverwaltung die „Besorgung staatlicher Aufgaben durch dem Staate untergeordnete, aber innerhalb ihres Wirkungskreises selbständige Verbände" bedeute.

[77]) Näheres über polizeilichen Notstand vgl. Drews, Preuß. Polizeirecht, S. 48.

seitigung der Gefahr nicht in der Lage ist. Um derartige Notstandsmaßnahmen der Polizei — Erlaß von polizeilichen Verfügungen — handelt es sich z. B dann, wenn die Polizei bei einem Brande, um zu dem Brandherde zu gelangen, und dadurch ein sonst dringend zu befürchtendes weiteres Umsichgreifen des Brandes zu verhindern, anordnet, das Dach, die Mauern und die Fenster des Nachbarbaues einzuschlagen, oder wenn die Polizei, um eines schweren Verbrechers, welcher sich in einem fremden Hause eingeschlossen hat, habhaft zu werden, die Schlösser und Türen sprengt, weil sie sonst die im öffentlichen Interesse liegende Verhaftung des Verbrechers nicht durchführen kann. In solchen Fällen können die geschädigten Hauseigentümer Aufopferungsansprüche nach §§ 74/75 Einl. z. ALR. geltend machen, weil sie durch die Verfügungen — Handlungen — der Polizeibehörde zur Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile im allgemeinen Interesse genötigt sind.

Handlungen des Staats oder öffentlichrechtlicher Körperschaften können unter Umständen selbst dann einen Aufopferungsanspruch erzeugen, wenn dieselben ohne Willen der handelnden Organe in die „besonderen Rechte und Vorteile" eines Staatsbürgers tatsächlich eingreifen, z. B. wenn im Falle einer von der Polizei vorgenommenen Sprengung durch herumfliegende Steine oder Sprengkörper Beschädigungen auf den Nachbargrundstücken verursacht werden, oder wenn eine lediglich öffentlichen Zwecken dienende kommunale Anstalt an sich ungewollte Einwirkungen auf Nachbargrundstücke ausübt.

Unerheblich ist es, ob eine bestimmte Betätigung des Staates oder der öffentlichrechtlichen Körperschaften, die „zum Wohle des gemeinen Wesens" erfolgt, sich gegen einen bestimmten Staatsbürger richtet oder ob das „Nachstehen" seiner „Rechte und Vorteile" eine tatsächliche Folge dieser Betätigung ist [78]). Unerheblich ist es auch, ob die Polizei etwa die Duldung einer bestimmten Maßnahme durch polizeiliche Verfügung anordnet oder die Maßnahme gleich selbst vornimmt. Maßgebend ist lediglich, daß die Einwirkung infolge Ausübung öffentlicher Gewalt tatsächlich entstanden ist.

Daß alle diese Fälle hierher gehören, ergibt sich daraus, daß der Wortlaut der §§ 74/75 Einl. z. ALR. den Aufopferungsanspruch gewissermaßen auf die passive Seite abstellt. Die „besonderen Rechte und Vorteile" des einzelnen müssen „nachstehen"; der einzelne muß genötigt werden, ein Recht „aufzuopfern"; lediglich auf die „Nötigung" zum „Nachstehen" kommt es an. Über die Frage, in welcher Form die Nötigung zu geschehen hat, sagt das Gesetz nichts. Eine „Nötigung" durch Ausübung der öffentlichen Gewalt muß selbstverständlich in ursächlichem Zusammenhang mit dem entstandenen Schaden stehen. Es

[78]) Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen, S. 210; Bünger, a. a. O., S. 33/34.

genügt nicht, jede conditio sine qua non, wie mit Recht wiederholt von den Gerichten entschieden ist [79]).

Grundsätzlich ist es unerheblich, ob die in Ausübung öffentlicher Gewalt geschehende, den Staatsbürger nötigende Handlung objektiv rechtmäßig oder rechtswidrig ist; denn nach dem Wortlaut des § 75 Einl. z. ALR. genügt die Nötigung, welche durch den staatlichen Eingriff in die Rechtssphäre des einzelnen erfolgt. Auch sagt das Gesetz nicht, daß die nötigende Handlung objektiv rechtmäßig sein muß, und nicht rechtswidrig sein darf.

Nur hat, wenn ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, mithin ein objektiv rechtswidriger Eingriff und ein Verschulden eines Beamten vorliegt, der Geschädigte einen Schadensersatzanspruch gegen den Staat bzw. gegen die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht, gemäß Art. 131 RV. in Verbindung mit § 839 BGB., nicht aber einen Aufopferungsanspruch aus §§ 74/75 Einl. z. ALR., weil die Haftung des Staates bzw. der öffentlichen Körperschaft aus Art. 131 der Reichsverfassung in Verbindung mit der in Frage kommenden Beamtenhaftungsvorschrift als Sonderregelung den allgemeinen Bestimmungen der §§ 74/75 vorgeht. Wenn indes beispielsweise eine objektiv rechtswidrige Verfügung einer Polizeibehörde vorliegt, die Verfügung jedoch in entschuldbarem Irrtum erlassen ist, so ist eine Amtspflichtverletzung und damit ein Schadensersatzanspruch nach Art. 131 RV. in Verbindung mit § 839 BGB. nicht gegeben, sondern es greift, obwohl die betreffende Polizeiverfügung objektiv rechtswidrig ist, der Aufopferungsanspruch nach §§ 74/75 Einl. z. ALR. Platz; denn es liegt ein nötigender Verwaltungsakt vor, der praktisch für den Staatsbürger die gleiche nötigende Wirkung hat, wie sie ein entsprechender objektiv rechtmäßiger Verwaltungsakt haben würde. Es kann somit auch ein objektiv rechtswidriger Verwaltungsakt einen Aufopferungsanspruch nach §§ 74/75 Einl. z. ALR. zur Folge haben [80]), soweit nur der Verwaltungsakt eine Nötigung darstellt, wobei selbstverständlich vorausgesetzt ist, daß auch die übrigen Voraussetzungen der §§ 74/75 Einl. z. ALR. vorliegen müssen [81]).

---

[79]) ObTrib. in StrietArch., Bd. 14 S. 132 und die zwar nicht auf die §§ 74/75 Einl. z. ALR., sondern auf das Institut der öffentlichrechtlichen Entschädigung schlechthin bezüglichen Entscheidungen des bayerischen Obersten Landesgerichts in SeuffArch., Bd. 35 Nr. 217 und die Entscheidungen des sächsischen OVG. vom 23. April 1908 in Jb. des sächsischen OVG., Bd. 12 S. 107.

[80]) Vgl. Krauthause, a. a. O., S. 11—13; und RG. Z. 26, 241.

[81]) Im Ergebnis ebenso: v. Stengel, a. a. O., S. 590; Anschütz, im VerwArch. Bd. 5 S. 124.

b) Die Aufopferung „besonderer Rechte und Vorteile".

Abgesehen von der vorstehend behandelten Voraussetzung, daß ein schädigender Zwangseingriff bestimmter, oben näher dargelegter Art, von seiten der obrigkeitlichen Gewalt in die Rechtssphäre des einzelnen vorliegen muß, fordert der § 75 Einl. z. ALR. als weitere Voraussetzung des Aufopferungsanspruchs die „Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile".

Damit ist gesagt, daß nicht schon eine Vermögensbeschädigung irgend welcher Art den Aufopferungsanspruch entstehen läßt, sondern nur eine Vermögensbeschädigung, welche eine Beeinträchtigung „besonderer Rechte und Vorteile" darstellt.

1. Die „besonderen Rechte und Vorteile".

Die Erörterung, was unter „besonderen Rechten und Vorteilen" im Sinne der §§ 74 75 Einl. z. ALR. zu verstehen ist, hat zu mancherlei Streitfragen geführt.

Nach § 84 Einl. z. ALR. beruhen die „besonderen Rechte" „auf dem persönlichen Verhältnis, in welchem ein jeder gegen den anderen und gegen den Staat selbst sich befindet." Den Gegensatz dazu bilden die „allgemeinen Rechte" des § 83 Einl. z. ALR., die sich gründen „auf die natürliche Freiheit, sein eigenes Wohl, ohne Kränkung der Rechte eines anderen suchen und befördern zu können." Diese positiven Rechtssätze des preußischen Rechts beruhen auf der Naturrechtslehre, welche gerade den Unterschied zwischen den „besondern" und den „allgemeinen", auch „angeborenen" genannten, Rechten herausgebildet hat. Allerdings bezeichnet die Naturrechtslehre die „besonderen Rechte", die iura ingulorum meist als „wohlerworbene Rechte", als iura quaesita. Sachlich besteht jedenfalls zwischen den „besonderen" und den „wohlerworbenen" Rechten der Naturrechtslehre kein Unterschied [82]).

Nun spricht § 75 Einl. z. ALR. von „besonderen Rechten und Vorteilen". Entgegen der Ansicht von Paris, Kleeberg und Oertmann, daß die „besonderen Rechte und Vorteile" verschiedene Begriffe seien, und daß der Zusatz „und Vorteile" bedeute, daß eine Entschädigung auch dann zu gewähren sei, wenn nicht nur eigentliche Rechte, sondern auch tatsächliche Vorteile durch den staatlichen Eingriff beinträchtigt würden [83]), bin ich, dem Reichsgericht folgend, der Ansicht, daß die Gesetzesworte „besondere Rechte und Vorteile" eine Tautologie darstellen und einen Begriff bilden, daß mithin den Worten

[82]) Nähere Untersuchung hierüber bei Westphal, Das teutsche Staatsrecht, 1784 S. 75.

[83]) Paris, Die Entschädigungsberechtigung der Adjazenten an öffentlichen Landstraßen und Strömen, Berlin 1881. S. 3 ff.; Kleeberg, a. a. O., S. 73 ff.; Oertmann, in DJZ. 1899 S. 95.

„und Vorteile" neben den „besonderen Rechten" keine selbständige Bedeutung zukommt [84]). Diese „besonderen Rechte und Vorteile" des § 75 Einl. z. ALR. sind nach der durchaus herrschenden Ansicht identisch mit den iura singulorum oder iura quaesita der Naturrechtslehre, wenn auch der Gesetzgeber nicht die Worte „wohlerworbene Rechte" gewählt hat. Die Hinzufügung der Worte „und Vorteile" zu den „besonderen Rechten" ist auch nach der Auffassung der Naturrechtslehre über das Wesen der iura quaesita verständlich. Der Inhaber solcher iura quaesita erhebt sich über die Masse der anderen Gesellschaftsmitglieder; er hat etwas „Besonderes" vor ihnen voraus, ein der Gesellschaft gegenüber erworbenes Recht, in welches Eingriffe seitens der öffentlichen Gewalt nicht oder nur unter besonderen Bedingungen zulässig sein sollten. Das Einzelrecht ist ein „besonderes", weil und insoweit es ein Vorteil ist. Indes hat der Gesetzgeber, wie Fleischmann [85]) zutreffend bemerkt, bei der Wahl der Worte „besondere Rechte und Vorteile" in §§ 74/75 Einl. z. ALR. „dem Streben nach allgemeiner Verständlichkeit .. die Genauigkeit und Stetigkeit des juristischen Ausdrucks geopfert."

Es ist bereits oben hervorgehoben, daß die heutige Rechtslehre die naturrechtliche Vorstellung über die wohlerworbenen Rechte mißbilligt, und betont, daß jedes Recht ein „erworbenes" ist. Das darf jedoch eine Verwendung des Begriffs der „erworbenen" Rechte nicht hindern, weil dieser Begriff unter der Bezeichnung „besondere Rechte und Vorteile" in den §§ 74/75 Einl. z. ALR. ein Bestandteil des positiven Rechts geworden ist. Wichtig für die Auslegung des § 75 Einl. z. ALR. in dieser Hinsicht ist daher die Feststellung, was unter „erworbenen Rechten" vom Gesetzgeber des Allgemeinen Landrechts verstanden ist.

Die iura quaesita finden sich bereits bei Christian Wolff [86]). Es wurden darunter die „erworbenen" Rechte verstanden, welche die Folge einer besonderen menschlichen Tätigkeit waren [87]). Den Gegensatz hierzu bildeten die sog. „angeborenen" Rechte [88]).

---

[84]) Vgl. RG. in GruchBeitr., Bd. 29 S. 680; RG.Z. 19, 353; RG. in JW. 1889 S. 312; RG.Z. 35, 235; 64, 24; RG. in GruchBeitr., Bd. 33 S. 1151; Bd. 59 S. 935; ebenso Anschütz, im VerwArch., Bd. V S. 104 Anm. 101 und S. 106; Fleischmann, a. a. O., Bd. 20 S. 375; v. Blume, a. a. O., S. 124 ff.; Hatscheck, a. a. O., S. 274; Dreyer, Der Entschädigungsanspruch des Straßenanliegers im VerwArch., Bd. 20 S. 186 ff.; Kraft, Die Entschädigung f. rechtmäß. Eingriffe der Staatshoheit, in GruchBeitr., Bd. 60 S. 287 Anm. 22; Bünger, a. a. O., S. 27; Krauthause, a. a. O., S. 65.

[85]) Fleischmann, a. a. O., Bd. 20 S. 375.

[86]) G. Meyer, Der Staat und die erworbenen Rechte, S. 7 ff.; Anschütz, im VerwArch., Bd. V S. 106; Fleischmann, a. a.O., Bd. 20 S. 375.

[87]) Quod interveniente demum facto humano resultat.

[88]) Quod ex sola libertate naturali optinet.

Das Verhältnis der „erworbenen" zu den „angeborenen" Rechten wurde indes bald verschoben [89]). Die angeborenen Rechte der Wolffschen Theorie sollten jetzt auf Gesetzen beruhen, während die Grundlage der erworbenen Rechte nunmehr ein besonderer Rechtsgrund sein sollte [90]).

Dieser letzteren Anschauung von den erworbenen Rechten folgte auch das Allgemeine Landrecht, wie die oben erwähnten §§ 83 84 Einl. z. ALR. dartun. Das Charakteristikum ist der individuelle Erwerbsgrund [91]). „Erworbene Rechte" sind daher Rechte, die sich aus einem bestimmten individuellen Erwerbsgrund herleiten.

Ob dieser Erwerbsgrund, der für das wohlerworbene Recht verlangt wird, privatrechtlich oder öffentlichrechtlich sein muß, ist nicht unbestritten. Anschütz [92]) fordert einen privatrechtlichen Titel. Diese Anschauung wird von ihm begründet wie folgt: Die Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 schreibe die Gewährung einer Entschädigung vor, wenn eine Einrichtung in der Verwaltung das „Privateigentum" gefährdet. Die „besonderen Rechte und Vorteile" seien daher authentisch durch den Ausdruck „Privateigentum" interpretiert; der Begriff des „Privateigentums" des Allgemeinen Landrechts, der viel mehr umfasse als der Eigentumsbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs, da er insbesondere auch ein Eigentum an Rechten kenne, sei mithin für die Auslegung der Gesetzesworte „besondere Rechte und Vorteile" im Sinne des § 75 Einl. z. ALR. maßgebend.

Dieser Ansicht vermag ich nicht beizutreten. Wenn auch die Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 Einrichtungen in der Verwaltung, welche das „Privateigentum" gefährden, einmal als anspruchserzeugend bezeichnet, so ist doch an Stelle dieses Ausdrucks vorher und nachher das sehr viel unbestimmtere Wort „Privatinteresse" gebraucht, so daß ein sicherer Schluß für die Interpretation der „besonderen Rechte und Vorteile" aus der Kabinettsorder nicht zu entnehmen ist. Die Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 hatte auch nicht den Zweck, das Rechtsgut, dessen Aufopferung einen Ersatzanspruch nach § 75 zur Folge haben sollte, näher festzustellen. Ihr Ziel war vielmehr nur, bei gewissen Handlungen des Staates, den „Hoheitsakten", einen Ersatzanspruch auszuschließen. Die Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 bezieht sich daher lediglich auf die gewissermaßen aktive Seite der Anspruchserzeugung, auf die staatlichen Akte, welche einen Aufopferungsanspruch zur Folge haben können. Endlich ist auch

---

[89]) Pfeiffer, a. a. O., Bd. I S. 245 ff.

[90]) Jemandes wohlerworbenes Recht ist dasjenige, welches nicht auf der natürlichen Freiheit beruht, sondern durch einen besonderen Rechtsgrund erworben wurde.

[91]) v. Gierke, Dtsch. Privatrecht, Bd. I S. 192, 196; Zachariae, a. a. O., Bd. II S. 112; Zöpfl, Grundsätze des gem. dtsch. Staatsrechts Bd. II S. 305.

[92]) Anschütz, Im VerwArch., Bd. V S. 105/07.

anzunehmen, daß die sonst sehr wortreiche Kabinettsorder, falls sie eine Interpretation der „besonderen Rechte und Vorteile" beabsichtigte, das nicht durch den einmaligen Ausdruck „Privateigentum" getan, sondern diese Absicht näher erörtert hätte [93]). Findet hiernach in den maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen die Ansicht, daß der Erwerbsgrund, der für die „wohlerworbenen Rechte" oder „die besonderen Rechte und Vorteile" des § 75 Einl. z. ALR. verlangt wird, ein privatrechtlicher sein muß, keine Stütze, so muß es als unerheblich bezeichnet werden, ob der Rechtsgrund der wohlerworbenen Rechte ein privat- oder öffentlichrechtlicher ist [94]).

Als „erworbene Rechte" werden grundsätzlich nur Vermögensrechte anzusehen sein [95]), woraus sich bei der Identität der erworbenen Rechte mit den „besonderen Rechten und Vorteilen" des § 75 Einl. z. ALR. ergibt, daß der Aufopferungsanspruch aus §§ 74 75 daselbst nur bei einer Beeinträchtigung von Vermögensrechten entstehen kann [96]), wobei es gleichgültig ist, ob der Erwerb dieser Vermögensrechte auf einem öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Titel beruht [97]).

Als „besondere Rechte und Vorteile" im Sinne des § 75 Einl. z. ALR. im einzelnen sind insbesondere anzusehen das Eigentum und die dinglichen Rechte [98]), eigentumsähnliche Rechte, wie z. B. das Bergwerkseigentum [99]) und Patentrechte [100]), sowie obligatorische Ansprüche und zwar gleich, ob sie dem öffentlichen oder dem Privatrecht angehören [101]). Nicht zu den „besonderen Rechten und Vorteilen" im Sinne des § 75 dagegen gehören z. B. die sich aus allgemeinen gesetzlichen Vorschriften herleitenden Befugnisse, wie etwa das „Recht" auf Gewerbebetrieb [102]), die Handlungsfreiheit und die persönliche

---

[93]) So auch Fleischmann, a. a. O., Bd. 20 S. 374/75.

[94]) Vgl. Fleischmann, a. a. O., Bd. 20 S. 374; Bünger, a. a. O. S. 28; Krauthause, a. a. O., S. 84.

[95]) Zachariae, a. a. O., Bd. II S. 112.

[96]) Anschütz, im VerwArch., Bd. V S. 107, auch schon durch die Überschrift: „Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigung . . ."; Illing-Kautz, Hdb. 9. Aufl. Bd. I S. 769; Rehm, a. a. O.; Bünger, a. a. O., S. 27; Krauthause, a. a O., S. 75.

[97]) Unter „Vermögen" ist dabei mit der herrschenden Lehre (vgl. v. Tuhr, Bd. I S. 313) ein durch die Einheit des Rechtsträgers zusammengehaltener Inbegriff von Geldwerten, also wirtschaftlichen Rechten, zu verstehen im Gegensatz zu anderen Definitionen, z. B. bei Enneccerus, LB. des bürgerl. Rechts, Bd. I, 1. Abtlg. S. 171 ff. oder zu Sohm, im Arch.Bürg.R., Bd. 29 S. 185.

[98]) RG.Z. 2 S. 234 ff.; RG. in JW. Bd. 24 S. 352, ebenda Bd. 23 S. 208; in GruchBeitr. Bd. 26 S. 935; Bd. 33 S. 238 u. a. m.

[99]) RG.Z. 43, 203.

[100]) RG. in GruchBeitr., Bd. 56, 1119.

[101]) RG. im Preuß. VerwBl., Bd. 25 S. 133; RGZ. 35, 309.

[102]) RG.Z. 61, 10 ff.; 101, 289 ff.

Integrität [103]), und endlich die sich aus der Gestattung des Gemeingebrauchs ergebenden Benutzungsmöglichkeiten [104]).

Die Frage, ob es sich im Einzelfalle um ein Recht des Staatsbürgers oder lediglich um Befugnisse zum Gemeingebrauch handelt, kann oft schwierig zu entscheiden sein und muß von Fall zu Fall geprüft werden. Eine Aufzählung und Besprechung der möglichen Fälle muß hier als zu weit führend unterbleiben [105]).

2. Die Aufopferung.

Diese „besonderen Rechte und Vorteile" müssen, wenn ein Aufopferungsanspruch nach §§ 74/75 Einl. z. ALR. begründet sein soll, aufgeopfert werden.

Als Aufopferung ist jede Beeinträchtigung anzusehen. Ob es sich dabei um eine gänzliche Entziehung oder nur um eine Beschränkung handelt, macht keinen Unterschied [106]).

Alle Rechte reichen jedoch nur so weit, als die Rechtsordnung ihnen keine Schranke gesetzt hat. Wenn der Inhaber eines Rechts diese

---

[103]) RG. in JW. Bd. 27 S. 304; in GruchBeitr. Bd. 44 S. 932 ff.

[104]) RG. in JW. Bd. 13 (1884) S. 283.

[105]) Es mag hier nur die in der Literatur ausgiebig behandelte Streitfrage, ob das Interesse des Straßenanliegers an dem jeweiligen Bestand der Straße als ein „besonderes Recht und Vorteil" im Sinne des § 75 Einl.z.ALR. anzusehen ist, derart, daß etwa die Verlegung der Straße bzw. ihre Höher- oder Tieferlegung einen Aufopferungsanspruch zur Folge haben kann, erwähnt werden, die nach meiner Ansicht dahin zu entscheiden ist, daß ein „besonderes Recht" des Straßenanliegers grundsätzlich anzuerkennen ist, wenn er nach § 15 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 Straßenanliegerbeiträge geleistet hat. Vgl. über diese Frage: Krauthause, a. a. O., S. 69 ff.; und die dort erschöpfend angegebene Literatur.

[106]) So die allgemeine Lehre; vgl. besonders Anschütz, im VerwArch., Bd. V S. 116 und die einhellige Rechtsprechung; für Enteignungen Entsch. des ObTrib. in StriethArch., Bd. 26 S. 269; Bd. 64 S. 184; für Rechtsentziehung das ObTrib. in der JW. 1873 S. 264; das RG. in der JW. 1893 S. 269; in GruchBeitr., Bd. 34 S. 881; und Bd. 45 S. 888; für Rechtsbeschränkungen: Schädigung der Anlieger einer Kleinbahn durch Funkenflug das RG. in GruchBeitr., Bd. 49 S. 1132; Schädigung der Uferbesitzer in ihrem Eigentum durch Flußregulierungen das ObTrib. in StriethArch., Bd. 6 S. 220; das RG. in RG.Z. 23, 257; 35, 235; Schädigung Fischereiberechtigter durch Flußregulierungen: das RG. in GruchBeitr., Bd. 31 S. 882; und in JW. 1916 S. 142; Schädigung durch Versagung der Bauerlaubnis auf Grund eines festgestellten, aber noch nicht veröffentlichten Bebauungsplans: das ObTrib. in Entsch. des ObTrib., Bd. 43 S. 23; das RG. in RG.Z. 63, 298; Schädigung durch sonstige polizeiliche Maßnahmen: das RG. im Preuß.Verw.Bl., Bd. 15 S. 533.

Die Entsch. des ObTrib. vom 1. Juli 1850 (E. des ObTrib., Bd. 20 S. 3 ff.) enthält nichts Abweichendes; sie ist von Anschütz (VerwArch., Bd. V S. 117 Anm. 137) offenbar mißverstanden.

Vgl. im übrigen die eingehende Nachweisung weiterer Entscheidungen bei Krauthause, S. 83/84 Anm. 2.

Schranke überschreitet, handelt er nicht mehr in Ausübung seines Rechtes. Wenn daher die Staatsgewalt ihn zwingt, die von der Rechtsordnung gesetzten Schranken einzuhalten, handelt es sich nicht um eine „Aufopferung"; der Betreffende wird vielmehr lediglich in die Schranken seines Rechts zurückgewiesen und kann deshalb keinen Aufopferungsanspruch nach §§ 74 75 Einl. z. ALR. geltend machen [107]).

Solche Schranken öffentlichrechtlicher Natur sind für das Grundeigentum in den §§ 33 ff. I 8 ALR. enthalten. Macht der Grundeigentümer von seinem Eigentum einen Gebrauch, der den in den §§ 33 ff. I 8 ALR. auferlegten Beschränkungen zuwiderläuft, so kann er, wenn die Polizei diese Art Ausnutzung seines Eigentums verhindert, nach der ausdrücklichen Vorschrift der §§ 1, 2 I 22 ALR. keinen Entschädigungsanspruch geltend machen. So wird z. B. in § 66 I 8 ALR. bestimmt, daß „kein Bau zum Schaden oder zur Unsicherheit des gemeinen Wesens vorgenommen werden solle". Demgemäß hat das Reichsgericht [108]) in einem Fall, wo die Polizei aus gesundheitspolizeilichen Gründen die Bebauung eines Teils eines Grundstücks dem Eigentümer verboten hatte, einen Entschädigungs- (Aufopferungs-) anspruch des Eigentümers abgewiesen, weil dessen Eigentum durch § 66 I 8 ALR. eine gesetzliche Schranke gezogen war und der Eigentümer daher von vornherein nicht frei über sein Grundstück verfügen konnte, mithin auch keine „Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile" im Sinne des § 75 der Einl. z. ALR. für ihn vorlag. Auf Grund derselben Gesetzesschranken in § 66 I 8 ALR. hat das Reichsgericht [109]) aus dem gleichen Grund in einem anderen Falle, in dem die Errichtung von gewerblichen Anlagen in bestimmten Gegenden aus gesundheitspolizeilichen Gründen von der Polizei verboten war, die Klage des Grundeigentümers auf Entschädigung nach § 75 Einl. z. ALR. abgewiesen, weil ebenfalls keine „Aufopferung von besonderen Rechten und Vorteilen" für ihn eingetreten war [110]). Weiterhin

---

[107]) So auch übereinstimmend Rechtsprechung und Wissenschaft. Vgl. E. des ObTrib., Bd. 31 S. 109; Bd. 32 S. 23; StriethArch., Bd. 51 S. 33; 86, 97; des Reichsgerichts in GruchBeitr. 26, S. 935 Bd. 31 S. 885; Bd. 34 S. 880; RG.Z. 34, 294; GruchBeitr. 43 S. 950; RG.Z. 60, 326; 79, 64; 97, 49; 103, 423; und die Theorie: v. Sarwey, a. a. O., S. 370; O. Mayer, Dtsch. Verwaltungsrecht, Bd. II S. 306; Anschütz, im VerwArch., Bd. V S. 117 ff.; Biermann, a. a. O., S. 123 ff.; 184; Stölzel, a. a. O., S. 220; Stier-Somlo, Pflicht des Eigentümers . . ., S. 335 ff.; Drews, Preuß.Verw.Bl., Bd. 47 (1926) Nr. 52 S. 572; Krauthause, a. a. O., S. 60/61.

[108]) RG.Z. 60, 326.

[109]) In GruchBeitr., Bd. 34 S. 880.

[110]) Anschütz, im VerwArch., Bd. V S. 118 will die §§ 1, 2 I 22 ALR. nicht nur auf den Grundeigentümer, sondern ganz allgemein anwenden und meint, daß sich aus §§ 1, 2 I 22 ALR. der oben im Text aufgestellte allgemeine Grundsatz im Wege extensiver Auslegung ableiten lasse. Ich halte jedoch diese Ansicht nicht für zutreffend, weil die §§ 1, 2 I 22 ALR. lediglich und ausdrücklich auf die §§ 33 ff. I 8 ALR. Bezug nehmen. M. E. sind die §§ 1, 2 I 22 ALR.

glaube ich aus § 10 II 17 ALR. den allgemeinen Rechtsgrundsatz entnehmen zu können, daß niemand seine Rechte so ausnutzen darf, daß dadurch die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung gestört wird [111]). Wenn daher jemand durch seine Handlungen, die an sich nach privatrechtlichen Grundsätzen eine zulässige Ausübung seiner „besonderen Rechte und Vorteile" darstellen, die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung stört und hieran durch staatliches Eingreifen gemäß § 10 II 17 ALR. durch polizeiliche Verfügung gehindert wird, so opfert er keine Rechte im Sinne des § 75 Einl. z. ALR. auf, sondern wird nur in die durch die Rechtsordnung ihm gesetzten Schranken zurückgewiesen. Es steht ihm deshalb ein Aufopferungsanspruch in solchem Falle nicht zu. Z. B. an einer verkehrsreichen Straße zieht ein Grundeigentümer unmittelbar hinter der Grenze auf seinem Grundstück einen Stacheldrahtzaun, an welchem die Passanten sich sehr häufig Schaden zuziehen. Die Polizei gibt ihm die Entfernung dieses Stacheldrahtzaunes nach § 10 II 17 ALR. mit Recht auf, weil dieser Drahtzaun die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört. Der Grundeigentümer fühlt sich in seinem Eigentumsrecht beeinträchtigt, kann aber keinen Entschädigungsanspruch (Aufopferunganspruch) nach § 75 Einl. z. ALR. geltend machen, weil die an sich zweifellos durch die polizeiliche Verfügung vorhandene Eigentumsbeschränkung nur die Durchsetzung einer bereits nach § 10 II 17 ALR. bestehenden öffentlichrechtlichen Verpflichtung bedeutet und es sich hier nicht um eine „Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile" im Sinne des § 75 Einl. z. ALR. handelt. Daß bei den sog. polizeilichen Notstandsmaßnahmen die geschädigten Dritten ihre „besonderen Rechte und Vorteile" aufopfern müssen, ist bereits oben auf S. 33 bei der Untersuchung der nötigenden obrigkeitlichen Handlungen zum Ausdruck gebracht.

c) Wohl des gemeinen Wesens.

Der Aufopferungsanspruch nach §§ 74 75 Einl. z. ALR. ist nicht schon dann gegeben, wenn ein einzelner durch Zwangseingriffe des Staates der im Abschnitt I näher bezeichneten Art in seinen „besonderen Rechten und Vorteilen" beeinträchtigt ist, sondern setzt weiter voraus,

---

vielmehr nur eine für den Spezialfall des Grundeigentums getroffene gesetzliche Anerkennung des oben aufgestellten, aus allgemeinen Erwägungen sich ergebenden Grundsatzes. Vgl. Drews in JW. 1922 S. 260 ff.

[111]) So auch Drews, im Preuß.Verw.Bl., Bd. 47 (1926) Nr. 52 S. 573, der es allerdings dahingestellt sein läßt, ob dieser Rechtsgrundsatz in § 10 II 17 ALR. eine Grundlage findet; im Ergebnis der gleichen Ansicht O. Mayer, der sich ebenfalls nicht auf § 10 II 17, sondern auf allgemeine Rechtsgrundsätze beruft, Ferner: Hatschek, a. a. O., S. 145; Rosin, a. a. O., S. 143 und die daselbst Anm. 9 zitierten Entscheidungen; Drews, Preußisches Polizeirecht, S. 40; Fleiner, a. a. O., S. 362 (6. u. 7. Aufl.); v. Brauchitsch, 1925, Bd. I, S. 270; W. Jellinek, a. a. O., S. 426.

daß diese Beeinträchtigung bzw. Aufopferung der besonderen Rechte und Vorteile „zum Wohle des gemeinen Wesens“ erfolgt.

Der Begriff „Wohl des gemeinen Wesens“ findet sich in späteren Gesetzen wieder unter Bezeichnungen wie „öffentliches Wohl“, „öffentliches Interesse“, „öffentlicher Nutzen“ oder „Wohl der Allgemeinheit [112]). Wegen seiner Bedeutung auf mancherlei Gebieten des öffentlichen Rechts hat dieser Begriff Anlaß zu vielen Erörterungen und zu Versuchen seiner näheren Bestimmung gegeben.

Der Begriff ist trotz seiner verschiedenen Bezeichnungen von solcher Allgemeinheit, daß aus ihm nicht ohne weiteres ein Anhaltspunkt, wann bei der Ausübung öffentlicher Gewalt „ein öffentliches Interesse“ vorliegt oder nicht, zu gewinnen ist [113]). Bereits Treichler [114]) wendet sich gegen die Verwendung des Begriffs überhaupt als „so weit und vieldeutig, daß man alles Mögliche darunter bringen kann.“ Er weist mit Recht darauf hin, daß es „dem Geiste einer guten Gesetzgebung zuwiderlaufe, der Gewalttätigkeit einzelner herrschsüchtiger Menschen einen so großen Spielraum zu lassen und die Lösung einer so wichtigen Frage mit einer allgemeinen Phrase beiseite zu schieben.“

Für das Enteignungsrecht hat man sich bemüht, dem Begriffe des „gemeinen Wohls“ näher zu kommen, indem man eine Reihe von Zwecken aufzählte, in denen ein „öffentliches Interesse“ zweifellos nicht gegeben sei, z. B. lediglich fiskalische oder reine Luxuszwecke [115]). Positive fruchtbare Gesichtspunkte hat dieser Versuch jedoch nicht ergeben.

Soweit in älterer Zeit aber Versuche einer positiven Bestimmung gemacht sind, ist der Beriff des „öffentlichen Interesses“ durch die Begriffe des „allgemeinen Wohles“ [116]) oder „des unabweislichen Bedürfnisses“ [117]) oder „der öffentlichen Notwendigkeit [118]) ersetzt. Man hat geglaubt, damit eine Definition des „Wohles des gemeinen Wesens“ zu geben. Jedoch vermögen diese Definitionen ebensowenig wie diejenige Grünhuts [119]), „es müsse sich handeln um das Interesse des Staates oder eines organischen Teiles desselben“, eine Lösung zu

---

[112]) Vgl. z. B. Art. 153 Abs. 2 der RV. vom 11. Aug. 1919.

[113]) Der Versuch der bayerischen Praxis, durch erschöpfende Aufzählung der Fälle, in denen im öffentlichen Interesse enteignet werden kann, (vgl. Art. 1 des bayer. Gesetzes vom 17. November 1837) ist erfolglos geblieben und scheidet zudem auch für das preußische Recht aus.

[114]) Treichler, in Beselers Z. 1848 Bd. 12 S. 135.

[115]) Fr. J. Neumann, Das öffentliche Interesse. 1886 S. 48.

[116]) Häberlin, Die Lehre von der Zwangsenteignung, im ArchZivPr. 1856 S. 148.

[117]) Thiel, Das Expropriationsrecht und das Expropriationsverfahren S. 4.

[118]) Stahl, a. a. O., Bd. II 1. Abschn. S. 343.

[119]) Grünhut, Das Enteignungsrecht, S. 83 ff.

geben. Layer[120]) hält Handlungen „zum Wohle des gemeinen Wesens“ dann für vorliegend, wenn es sich um soziale Interessen handelt, wobei er die Ansicht vertrit, daß das Wort „sozial“ besonders treffend den Gedanken der Gemeinschaft im Gegensatz zum einzelnen Individuum wiedergibt. Eine wirkliche Begriffsbestimmung gibt Layer nicht. Es ist ihm entgegenzuhalten, daß der Ausdruck „sozial“ juristisch mindestens ebenso unbestimmt ist wie der Ausdruck „Wohl des gemeinen Wesens“.

G. Meyer[121]) will Handlungen als zum Wohle des gemeinen Wesens im öffentlichen Interesse liegend ansehen, die dem Staatszweck entsprechen. Er meint, es lasse sich, wenn auch nicht allgemeingültig, so doch „für den konkreten Staat, für die konkreten Kulturzustände des Volkes der Staatszweck feststellen“, und fügt hinzu, daß es die Aufgabe der Wissenschaft sei, denselben genau zu präzisieren.

Gerade G. Meyers Ansicht führt unmittelbar in die Schwierigkeiten hinein, welche der oft rasche Wechsel der Ansichten über das, was im öffentlichen Interesse liegt und nach den jeweiligen Staatsanschauungen Staatszweck ist, mit sich bringt. In den einzelnen Zeitepochen sind die Staatszwecke verschiedener Art. Man kann aber auch nicht sagen, daß sie in dem jeweiligen Zeitabschnitt derartig ausgeprägt sind, daß daraus Maßstäbe für vorkommende Einzelfälle zu entnehmen sind. Dem einen wird die Aufrechterhaltung der Rechtsgleichheit, dem anderen die Erreichung „nationaler Ideale“, dem Dritten wieder ein anderer Gesichtspunkt mehr im Vordergrunde stehen.

Immerhin wird man sagen können, daß es sich aus den meisten Fällen, in denen die öffentliche Gewalt eine Aufopferung der Rechte des einzelnen begeht, schon von selbst ergibt, daß hier anerkannte und von keiner Seite bestrittene im Interesse des gemeinen Wohles liegende Verwaltungszwecke vorliegen. Für Grenzfälle bleiben eben naturgemäß die Schwierigkeiten bestehen. So wird auch in neuerer Zeit meist auf die Aufstellung allgemeiner Kriterien verzichtet. Es wird daher v. Gierke, der der Schwierigkeit, ja Unmöglichkeit einer allgemeinen Begriffsbestimmung ausdrücklich betont, zuzustimmen sein, wenn er meint, daß die Entscheidung „zuletzt von einem Werturteil abhängt.“[122]). In der gleichen Richtung bewegen sich schon die Ausführungen von Häberlin[123]), der meint, daß „sich die öffentlichen Interesseen nicht genauer bestimmen lassen, weil sie kein Rechtsbegriff sind, und daß insbesondere eine prinzipielle Beantwortung der Frage, was die öffentlichen Interessen oder richtiger noch,

[120]) Layer, Prinzipien des Enteignungsrechts in Staats- und Völkerrechtl. Abhandl., herausg. von G. Jellinek und Anschütz, Bd. III 1902 S. 222.
[121]) G. Meyer, Recht der Expropriation, S. 179 ff.
[122]) v. Gierke, Dtsch. Privatrecht, Bd. II S. 473 ff.
[123]) Häberlin, a. a. O., S. 148.

was das öffentliche Wohl fordert, unmöglich ist, die Frage vielmehr in jedem einzelnen Falle nach den Grundsätzen der Politik entschieden werden muß".[124]) Da sich bei der unendlichen Zahl von praktisch möglichen Fällen objektive Kriterien für den Begriff „Wohl des gemeinen Wesens" nicht feststellen lassen, weil es sich bei der Bestimmung dessen, was Inhalt des gemeinen Wohls oder öffentlichen Interesses ist, um die Bewertung eines Zwecks und um ein Urteil über die Notwendigkeit der zur Erreichung dieses Zwecks anzuwendenden Mittel handelt, wird man zu subjektiven Momenten wie dem Rechtsempfinden usw. („Werturteilen") seine Zuflucht nehmen müssen. Die Entscheidung kann deshalb immer nur im Einzelfall getroffen werden. Man mag das im Interesse der Rechtssicherheit bedauern. Für die Verwaltung ist aber anderseits auch eine gewisse Elastizität bei der Auslegung des Begriffes des „Wohles des gemeinen Wesens" nicht zu entbehren, und auch nicht bedenklich, weil Mißgriffen durch die dann zu erwartende Reaktion des allgemeinen Rechtsgefühls Schranken gezogen sind. In der Praxis wird der Begriff des „Wohles des gemeinen Wesens" oder des „gemeinen Wohles" meist keine besonderen Schwierigkeiten machen.

G. Meyers Ansicht, die zwar, wie oben dargelegt, als Bestimmung des positiven Inhalts des „Wohles des gemeinen Wesens" nicht gelten kann, ist dennoch geeignet, als eine Art Richtlinie für die Auslegung zu dienen. Im übrigen muß es der Rechtsprechung überlassen werden, im Einzelfalle die erforderlichen Grenzen und Schranken zu finden, wie das vom Oberverwaltungsgericht auch für den ebensowenig fest umrissenen Begriff der „guten Ordnung" im Sinne des § 10 II 17 ALR. geschehen ist.

Immerhin lassen sich aus der bisherigen Rechtsprechung über den Begriff des gemeinen Wohls gewisse Richtsätze herausfinden.

So hat das Reichsgericht[125]) über den in Art. 153 der Reichsverfassung für die Zulässigkeit einer Enteignung erforderten „Nutzen für die Allgemeinheit", der begrifflich mit dem „Wohl des gemeinen Wesens" im § 75 Einl. z. ALR. identisch ist, grundsätzlich gefordert, daß der im Art. 153 RV. erforderte Nutzen für die Allgemeinheit über den durch die vorgenommene Rechtsentziehung an sich und ohne weiteres erreichten Vorteil hinausgehen oder außerhalb dieses Vorteils liegen muß[126]).

Nicht erforderlich ist für das Vorliegen des „Wohles des gemeinen Wesens", daß eine positive Bereicherung des Begünstigten, in dessen Interesse der benachteiligende staatliche Eingriff vorgenommen wird, eintritt[127]).

---

[124]) Vgl. auch Neuhaus, a. a. O., S. 108.
[125]) RG.Z. 103, 202.
[126]) Vgl. auch Hatschek, a. a. O., S. 277.
[127]) Vgl. RG. in GruchBeitr. 41, 179 ff.

Anerkannt ist durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts das Vorliegen des gemeinen Wohles, z. B. bei der Abwendung von Gefahren, die der Gesundheit drohen[128]), in der Verhütung von Feuersgefahr[129]), in der Erleichterung des Verkehrs zu Wasser[130]) und zu Lande[131]), in der Erleichterung des Kirchenbesuchs[132]) oder der Pflege vaterländischer Gesinnung und Tradition[133]) und in vielen anderen Fällen mehr.

Endlich ist noch hervorzuheben, daß es sich nicht um einen Vorteil für das Staatsganze zu handeln braucht; es genügt für die Anerkennung des „Wohles des gemeinen Wesens", daß auch ein kleinerer Teil der Bevölkerung gefördert wird, z. B. die Einwohner einer Stadt- oder Landgemeinde oder die Insassen eines eingedeichten Bezirks[134]).

Abschnitt 2: Die persönlich Beteiligten.

a) Der Ersatzberechtigte.

Die Feststellung des Ersatzberechtigten bietet keine Schwierigkeiten.

1. Der Geschädigte selbst.

Der § 75 Einl. z. ALR. spricht den Entschädigungsanspruch demjenigen zu, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile zum Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird. Ersatzberechtigt ist hiernach der Geschädigte.

2. Seine Rechtsnachfolger.

Diesen Ersatz- (Aufopferungs-) Anspruch nach §§ 74/75 Einl. z. ALR. können auch seine Rechtsnachfolger geltend machen. Rechtsnachfolger können sein: Einmal die Erben des Geschädigten, sodann die Rechtsnachfolger kraft Zession.

---

[128]) Untersagung der Ableitung gesundheitsschädlicher Abwasser in einen in einer Stadt gelegenen Teich, E. des RG. in GruchBeitr., Bd. 33 S. 1150—1153; Anweisen eines bestimmten Platzes zur Lagerung von Schutt, Preuß.Verw.Bl. Bd. 28 S. 279 u. a. m.

[129]) Urteil des RG. in JW., Bd. 25 S. 400.

[130]) Stromregulierung: Maßnahmen zur Förderung der Schiffahrt: RG.Z. 35, 235—239; 54, 260—272; Kanalbau: RG.Z. 35, 309—312; 49, 241—243.

[131]) Bebauungspläne, Ausbau, Regulierung, Sicherungsmaßregeln gegen Gefährdung einer Chaussee durch Bergbau, Verbreiterung und Verlegung von Straßen usw., vgl. nur RG.Z. 82, 77.

[132]) E.RG. vom 3. Mai 1901 in JW. 30 S. 463.

[133]) Das RG. in GruchBeitr., Bd. 26 S. 935—937.

[134]) Vgl. Fleischmann, a. a.O., Bd. 20 S. 374; GruchBeitr., Bd. 43 S. 953.

§ 382 I 11 ALR. bestimmt:

„Alle Rechte, welche nicht an die Person des Inhabers gebunden sind, können anderen abgetreten werden",

während nach § 350 I 9 ALR.

„Die Erbschaft eines Verstorbenen . . . aus dem Inbegriffe aller seiner hinterlassenen Sachen, Rechte und Pflichten"

besteht.

Rechte und Pflichten öffentlichrechtlichen Charakters sind häufig in besonderem Maße mit der Person des Inhabers verbunden und können alsdann nach § 382 I 11 ALR. nicht abgetreten werden, bzw. durch Erbschaft auf andere übergehen. So vererbt beispielsweise der Inhaber einer gewerblichen Konzession seine Ansprüche aus der Konzession nicht auf seine Erben. Insbesondere liegt darin, wenn nach § 46 der Gewerbeordnung das Gewerbe für Rechnung der Witwe oder der minderjährigen Erben durch einen Stellvertreter weiter betrieben werden darf, keine Rechtsnachfolge. Der Gesetzgeber hat vielmehr in diesem Falle nur aus Billigkeitsgründen der Witwe und den minderjährigen Kindern ein selbständiges Recht auf Weiterbetrieb des Unternehmens verliehen [135]). Ebenso ist auch die Konzession zum Betrieb einer Eisenbahn an die Person des Inhabers gebunden; bei einem Verkaufe des Unternehmens gehen daher die Rechte aus der Konzession nicht auf den Käufer über.

Soweit indes Rechte ihrer Natur nach nicht an die Person des Inhabers gebunden sind, ist mit Recht die Zulässigkeit der Rechtsnachfolge bei diesen Rechten auch im öffentlichen Recht allgemein anerkannt, soweit es sich um Vermögensrechte handelt [136]).

Es bestehen daher auch hinsichtlich der Frage der Übertragbarkeit und Vererblichkeit des Aufopferungsanspruchs als eines vermögensrechtlichen Anspruchs nach §§ 74, 75 Einl. z. ALR. keine Bedenken. Hinsichtlich der Abtretung hat das Reichsgericht dies ausdrücklich für den Aufopferungsanspruch in einer Entscheidung vom 5. Juni 1904 [137]) ausgesprochen. Die Frage nach der Vererblichkeit des Aufopferungsanspruchs hat das Reichsgericht in einer Reihe von Fällen dadurch ausdrücklich bejaht, indem es die Erben „desjenigen, der seine besonderen Rechte und Vorteile zum Wohle des gmeinen Wesens aufzuopfern genötigt" war, als aktiv legitimiert zur Erhebung der Entschädigungsklage anerkannt hat [138]).

b) Der Ersatzpflichtige.

Nach § 75 Einl. z. ALR. ist der Staat denjenigen, der seine besonderen Rechte und Vorteile zum Wohle des gemeinen Wesens auf-

[135]) Vgl. darüber Schultzenstein im VerwArch. Bd. 10 S. 113.
[136]) Fleiner, a. a. O., 8. Aufl. S. 154 ff.; O. Mayer, Dtsch. Verwaltungsrecht I S. 112.
[137]) RG.Z. 55, 70 ff.
[138]) RG.Z. 26, 265 ff.

zuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten. Trotz dieser klaren Bestimmung des Staates als des Ersatzpflichtigen hat die Rechtsprechung, und zwar offenbar aus praktischen Erwägungen, im Wege der Auslegung den Grundsatz aufgestellt, daß nicht allein der Staat, sondern derjenige, zu dessen Vorteil die Aufopferung geschieht, zur Entschädigung verpflichtet sein soll. Man beruft sich für diese Auslegung [139]) auf die von Svarez verfaßte revisio monitum Abschr. Bd. I Bl. 40 zu § 43 des Entwurfs des Allgemeinen Landrechts, der dem § 75 Einl. z. ALR. entspricht. Es heißt dort zu einer Anregung, es möchte zum Ausdruck gebracht werden, daß der Landesherr die Entschädigung zu leisten habe, folgendermaßen: „Es ist nicht notwendig, daß just allemal der Landesherr die Entschädigung gebe. Oft kann solche auch von einem Tertio, der die Aufhebung des Privilegii sollizitiert hat, und Vorteil davon zieht, geleistet werden."

Die Rechtsprechung hat daraus gefolgert, daß „nur beim Vorhandensein eines allgemeinen Landesinteresse . . . der Staat als solcher Entschädigung zu leisten hat, daß aber dann, wenn der Eingriff in das Privateigentum innerhalb des Staates einer bestimmten öffentlichrechtlichen engeren Gemeinschaft zugute kommt, die Entschädigungspflicht auf dieser und zwar je nach Lage des Falles ausschließlich oder neben dem Staate ruht" [140]).

Demgemäß ist beispielsweise bei gesundheits- und feuerpolizeilichen Maßnahmen die im örtlichen Interesse von der Polizei verfügt waren und die zu einer Aufopferung von besonderen Rechten und Vorteilen nötigten, die betreffende Gemeinde für ersatzpflichtig erklärt worden [141]).

In der Theorie hat diese Rechtsprechung bislang keinen Widerspruch erfahren. Man hat sich mit der Feststellung begnügt, daß der § 75 Einl. z. ALR. nicht eine Alleinhaftung des Staates begründen wolle [142]).

Insoweit als nur eine Alleinhaftung des Staats ausgeschlossen wird, dürften auch keine Bedenken bestehen.

Schwierigkeiten ergeben sich jedoch bei der Durchführung des von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatzes insofern, als es nicht immer leicht ist, festzustellen, wem die Aufopferung der besonderen Rechte und Vorteile im Einzelfalle zugute gekommen ist. Im allge-

---

[139]) Vgl. Anschütz, im VerwArch., Bd. V S. 128 ff.

[140]) Vgl. RG.Z. 82, 77 ff. und hinsichtlich der Anwendung dieses Grundsatzes Entsch. des Ob.Trib., Bd. 43 S. 23; StriethArch., Bd. 6 S. 220; Entsch. des Ob.Trib., Bd. 49 S. 80; 53, S. 31, S. 41, S. 46/47, S. 47/48, S. 68, S. 265; StriethArch., Bd. 75 S. 218 ff.; RG.Z. 32, 203, 211; Bd. 34 S. 297, 299; Bd. 36 S. 277, 281; Bd. 64 S. 184, 187; Bd. 77 S. 195; RG. in JW. 1905 S. 211; 1911 S. 413.

[141]) Urteil vom 15. Juni 1889 (E. des RG.), GruchBeitr., Bd. 33 S. 151.

[142]) Vgl. z. B. Stölzel, a. a. a. O., S. 221 Fleiner, 6. und 7. Aufl. a. a. O., S. 289.

meinen wird überall da, wo durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die Privatrechtssphäre einzelne Teile des Staates (Kreis, Stadt, Gemeinde) Vorteil haben, auch letzten Endes ein Vorteil für den Staat sich ergeben; denn es ist dem Reichsgericht zuzustimmen, wenn es ausführt, daß der Staat mittelbar leidet, wenn einer seiner Teile leidet, und daß er Nutzen hat, wenn das Wohl eines seiner Teile gefördert wird [143]). Es gibt aber auch Fälle, in denen die Vorteile offenbar den im Staate vorhandenen Gebietskörperschaften, wie einer Stadt, einem Kreise und einer Gemeinde in augenfälligem Maße unmittelbar und in erster Linie zugute kommen. Es wird auch oft so sein, daß in den einzelnen Fällen eine Reihe von Körperschaften aus demselben Zwangseingriff, der in die Privatrechtssphäre eines einzelnen erfolgt, einen Vorteil hat. In solchen Fällen hat das Reichsgericht bei seinen Entscheidungen sich offenbar von praktischen Erwägungen leiten lassen und die Entscheidung darauf abgestellt, wem die Entschädigungspflicht nach Lage des Falles am billigsten zugemutet werden kann [144]). So hat das Reichsgericht in einem Falle, in dem eine Stadt mit dem nächsten Hafen durch eine Straße verbunden wurde, wobei Aufopferungsansprüche nach §§ 74/75 Ein. z. ALR. erhoben wurden, erklärt, die Straße fördere auch die Interessen anderer (der Umgebung der Stadt, weitere Teile des Staates usw.); trotzdem erklärt das Reichsgericht die Stadt für allein verpflichtet, weil die anderen nur mehr mittelbare Vorteile erlangt hätten und diese Vorteile „überdies jeder, auch nur annähernden Schätzung entzogen" seien [145]). In einem anderen Falle, in dem es sich ebenfalls um eine Verkehrsförderung handelt, war die Aufopferung nach der Ansicht des Reichsgerichts zwar weiten Kreisen zugute gekommen; trotzdem wurde zum Ersatz doch diejenige Gemeinde verpflichtet erklärt, in deren Bereich das betreffende Verkehrsmittel fiel [146]), weil diese Gemeinde unmittelbar am meisten begünstigt sei, abgesehen davon, daß sich andernfalls der Kreis der Ersatzpflichtigen so sehr erweitert hätte, daß der Aufopferungsanspruch illusorisch geworden wäre. In einer dritten Entscheidung endlich erklärt das Reichsgericht sogar denjenigen für ersatzpflichtig, welcher nach dem Willen der zu einer Aufopferung nötigenden Stelle den Vorteil haben sollte [147]).

Es ist dem Reichsgericht im Endergebnis zuzustimmen, daß in den angeführten Fällen mit Recht denjenigen öffentlichen Körperschaften die Entschädigungspflicht auferlegt ist, welche den unmittelbaren Vorteil aus dieser Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile zum

---

[143]) RG.Z. 82, 81.
[144]) Vgl. Kleeberg, a. a. O., S. 106.
[145]) Urteil vom 2. November 1900, in GruchBeitr., Bd. 45 S. 884—888.
[146]) RG.Z. 36, 276, 282; besond. S. 280/81.
[147]) Urteil vom 30. April 1887 in GruchBeitr., Bd. 31 S. 876 ff.

Wohle des gemeinen Wesens erlangt haben. Jedoch halte ich den Weg, auf welchem das Reichsgericht zu diesem Ergebnis gelangt, nicht für unbedenklich. Es darf nach meiner Ansicht nicht von vornherein darauf abgestellt werden, wem die Aufopferung im einzelnen Falle zugute gekommen ist, sondern die Bestimmung des Ersatzpflichtigen muß danach getroffen werden, wer den zu einer Aufopferung von besonderen Rechten und Vorteilen nötigenden Eingriff vorgenommen hat.

Denn andernfalls befinden sich sowohl der Ersatzberechtigte wie der Ersatzpflichtige in einer schwierigen Lage.

Der Ersatzberechtigte ist in einer mißlichen Lage, wenn er nicht genau weiß, gegen wen er seinen Anspruch zu richten hat; denn die Feststellung des Ersatzpflichtigen ist nach der herrschenden Ansicht schließlich von Billigkeitserwägungen abhängig, die bei verschiedenen Richtern leicht zu verschiedenen Ergebnissen führen können. Er läuft daher Gefahr, mit seiner Klage kostenpflichtig abgewiesen zu werden, sobald das Gericht hinsichtlich der Frage, wer am meisten bevorteilt ist, zu einer anderen Auffassung gelangt wie der Kläger. Um sicher zu gehen, wird daher der Inhaber des Aufopferungsanspruchs gegebenenfalls ein ganze Reihe von Körperschaften in Anspruch nehmen müssen, wie das z. B. in dem der Entscheidung des Reichsgerichts (RG.Z. Bd. 82 S. 77)) zugrunde liegenden Falle geschehen ist, wo schließlich nur einer von fünf Beklagten als nach Meinung des Reichsgerichts wirklich Verpflichteter übrig blieb. Diese Rechtslage führt zu einem Gefühl der Rechtsunsicherheit bei dem aufopfernden Staatsbürger, das bei so tiefgehenden Einwirkungen, wie es die Nötigung zur Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile ist, besser vermieden werden sollte.

Für den Ersatzpflichtigen aber besteht der Nachteil, daß er häufig auf die Vornahme der Handlung, deren Folge der Aufopferungsanspruch ist, keinen Einfluß hat, dennoch aber ersatzpflichtig ist. Verlangt z. B. eine Ortspolizeibehörde eine Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile, die vorwiegend im örtlichen Interesse liegt, so ist die betreffende Land- oder Stadtgemeinde nach der Ansicht der Rechtsprechung entschädigungspflichtig, ohne daß sie rechtlich irgend einen Einfluß auf die betreffende Maßnahme der Ortspolizeibehörde ausüben kann. Selbst gegen den Willen der Stadt- oder Landgemeinde könnte die Ortspolizei die Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile zum Wohle des gemeinen Besten durchsetzen. Auch dann würde die betreffende Kommune nach § 75 Einl. z. ALR. ersatzpflichtig bleiben. Ein solches bedingungsloses Einstehen für das Handeln einer rechtlich von der betreffenden Kommune unabhängigen Behörde halte ich für bedenklich.

Zwingende Gründe, denjenigen für ersatzpflichtig nach § 75 Einl. z. ALR. zu halten, zu dessen Gunsten die Aufopferung erfolgt ist, liegen auch noch meiner Ansicht nicht vor. Die Rechtsprechung ist zur Heraus-

bildung eines derartigen Grundsatzes veranlaßt durch die oben bereits mitgeteilte Bemerkung von Svarez zu dem Entwurf des Allgemeinen Landrechts. Svarez sagt darin aber lediglich, „oft kann solche Entschädigung auch von einem Tertio, der . . . Vorteil . . . zieht, geleistet werden." Es sollte damit wohl lediglich gesagt werden, daß nicht der Staat immer der Verpflichtete sein sollte. Daraus aber den Grundsatz zu entnehmen, derjenige müsse ersatzpflichtig sein, welcher Vorteile aus der Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile gezogen hat, dürfte nach dem Wortlaut der Bemerkung nicht zwingend geboten sein; denn wenn die Entschädigung auch einmal von demjenigen geleistet werden kann, welcher Vorteile aus der Aufopferung gezogen hat, so ist damit noch nicht gesagt, daß dieser Bevorteilte immer nur zur Leistung der Entschädigung herangezogen werden muß.

In Abweichung von der herrschenden Meinung wird man daher zu folgendem Ergebnis kommen, nach welchem der Ersatzpflichtige leicht und sicher bestimmt werden kann:

Der herrschenden Lehre ist insoweit zu folgen, als der Ausdruck „Staat" in § 75 Einl. z. ALR. nicht so auszulegen ist, daß nur der Staat entschädigungspflichtig nach §§ 74 75 Einl. z. ALR. ist; der Ausdrucksweise des § 75 ist jedoch insoweit Bedeutung beizumessen, als § 75 denjenigen als ersatzpflichtig bezeichnet, dem es zur Zeit der Entstehung des Allgemeinen Landrechts allein möglich war, eine Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile zu verlangen und durchzusetzen, nämlich den Staat. Ist aber im § 75 Einl. z. ALR. derjenige als ersatzpflichtig bezeichnet, dessen Handeln den Staatsbürger zur Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile nötigte, so ist dementsprechend § 75 dahin auszulegen, daß der Aufopferungsanspruch aus § 75 Einl. z. ALR. immer gegen diejenige Körperschaft zu richten ist, deren Handeln zu einer Aufopferung geführt hat.

Bei Billigung dieser Ausführungen fallen die oben dargelegten Schwierigkeiten fort. Es bedarf keiner Berechnung und Erwägung mehr, wem die Aufopferung zugute gekommen ist. Der Staatsbürger weiß sofort, gegen wenn er seinen Aufopferungsanspruch zu richten hat. Die Körperschaft, deren Handeln zu einer Aufopferung nötigt, muß auch für die Folgen ihres Handelns selbst einstehen.

Die hier vertretene Ansicht führt im Enderfolg dazu, daß der gleiche öffentlichrechtliche Verband die Mittel zur Befriedigung des Geschädigten aufbringen muß, der nach dem von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatze regelmäßig ersatzpflichtig ist; denn wenn ein Handeln einer Gemeinde eines Kommunalverbandes oder einer öffentlichen Anstalt im öffentlichen Interesse zu einer Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile nötigt, so wird auch die handelnde Gemeinde usw. stets den Vorteil aus der Aufopferung haben. Nach dem Grundsatze der Rechtsprechung ergibt sich die Verpflichtung zum Ersatze für

die Kommune, den Kommunalverband oder die öffentliche Anstalt, weil ihnen die Aufopferung zugute kommt. Nach der hier vertretenen Ansicht trifft sie die Ersatzpflicht unabhängig von dem erlangten Vorteil, weil ihr eigenes im öffentlichen Interesse gelegenes Handeln zu dieser Aufopferung genötigt hat. Ebensowenig ergibt sich regelmäßig ein Unterschied in den Fällen, in denen ein Handeln der Landespolizei eine Aufopferung zur Folge hat. Der Vorteil, der durch landespolizeiliches Handeln erstrebt wird, wird durchweg bei dem Staate liegen. Nach meiner Meinung ist der Anspruch gegen den Staat zu richten, weil dieser für die Handlungen der Landespolizeibehörde als seines Organs einzustehen hat. Endlich führt die von mir entwickelte Ansicht auch dann nicht zu einem von dem Grundsatze der Rechtsprechung des Reichsgerichts abweichenden Endergebnis, wenn der Aufopferungsanspruch die Folge eines Handelns einer Ortspolizeibehörde im Interesse der betreffenden Gemeinde ist. Nach der Rechtsprechung würde zwar als Anspruchsgegner die betreffende Land- oder Stadtgemeinde in Anspruch zu nehmen sein, während nach meiner Ansicht der Staat der durch das Handeln der Ortspolizeibehörde zur Leistung der Entschädigung verpflichtete Anspruchsgegner ist. Indes sind in diesem Falle die Mittel zur Befriedigung des Aufopferungsanspruchs letzten Endes doch von der betreffenden Gemeinde aufzubringen, da die Entschädigung für Aufopferungen besonderer Rechte und Vorteile zu den mittelbaren Polizeikosten gehört. Mittelbare Kosten der Ortspolizei sind aber von den Gemeinden zu tragen (vgl. § 3 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850). Zu einer Abweichung von dem an sich zu billigenden Ergebnis der Bestimmung des Ersatzpflichtigen nach dem Grundsatze der Rechtsprechung führt die von mir vertretene Ansicht nur in den seltenen Fällen, in denen das Handeln einer Landespolizeibehörde, das eine Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile zur Folge hat, offenkundig einer bestimmten einzelnen Gemeinde zugute kommt; denn nach der Rechtsprechung würde diese Gemeinde von dem Geschädigten als ersatzpflichtig in Anspruch zu nehmen sein, während der Anspruch nach meiner Ansicht gegen den Staat zu richten wäre.

Diesem aus meiner Ansicht folgenden, mit der Rechtsprechung nicht übereinstimmenden Ergebnis dürfte indes keine allzugroße Bedeutung beizumessen sein; denn, abgesehen von der großen Seltenheit dieser Fälle, liegt die Entscheidung, ob ein schädigender landespolizeilicher Eingriff, der vorzugsweise einer einzelnen Gemeinde zugute kommt, vorgenommen werden soll, stets beim Staate selbst. Dieser wird immer in der Lage sein, durch entsprechende Vereinbarungen mit der betreffenden Gemeinde die Folgen der durch das Handeln der Landespolizeibehörde entstehenden Ersatzpflicht von sich abzuwälzen oder

anderenfalls die betreffende schädigende Einwirkung, wenn nicht dringende Gründe für dieselbe sprechen, zu unterlassen.

Abschnitt 3: Umfang des Aufopferungsanspruchs.

§ 75 Einl. z. ALR. bestimmt, daß derjenige, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu „entschädigen" ist. Darüber, in welchem Umfange diese Entschädigung zu leisten ist, enthält der § 75 Näheres nicht. „Entschädigen" heißt nichts anderes wie „denjenigen Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre". Für den Aufopferungsanspruch nach § 75 Einl. z. ALR. bedeutet das, daß durch die „Entschädigung" der gleiche Vermögensstand für den Geschädigten wieder hergestellt werden muß, wie er vor dem schädigenden Eingriff bestand.

Zu diesem Vermögensstand gehört der bestimmt zu erwartende Gewinn. Infolgedessen muß nach dem im § 75 Einl. z. ALR. zum Ausdruck gekommenen Prinzip der Schadloshaltung auch der „entgangene Gewinn"[148]) ersetzt werden[149]). Im Gegensatz hierzu glaubt Anschütz[150]) unter Verweisung auf die Bemerkungen von Svarez in den Materialien zum Allgemeinen Landrecht[151]), daß mit dem Aufopferungsanspruch nach §§ 74, 75 Einl. z. ALR. lediglich Entschädigung für den Schaden an dem zur Zeit der Aufopferung bereits vorhandenen Vermögen verlangt werden könne, während ein Ersatz für „entgangenen Gewinn" durch § 75 daselbst nicht zugebilligt werde[152]). Anschütz übersieht jedoch, daß Svarez sich nur de lege ferenda in diesem Sinne ausgesprochen und im Verfolg dessen die Aufnahme einer besonderen Bestimmung, daß für den „entgangenen Gewinn" keine Entschädigung zu leisten sei, in Anregung gebracht hat, der jedoch nicht Folge gegeben ist.

Wenn sich somit aus den Materialien zum Allgemeinen Landrecht nichts gegen die oben von mir vertretene Auffassung ergibt, so lassen

---

[148]) Über den Begriff „entgangener Gewinn" vgl. Oertmann, Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. II 5. Aufl. 1928 zu § 252.

[149]) Das RG. bestätigt in RG.Z. 31, 215 und 46, 288 ff. ausdrücklich, daß im § 75 Einl.z.ALR. der Grundsatz der „vollständigen Entschädigung" ausgesprochen sei; so auch ferner RG.Z. 32, 211; 36, 275 und die in JW. 1900 S. 85, S. 479, S. 626 mitgeteilten Entscheidungen des Reichsgerichts. Vgl. ferner Fleischmann, a. a. O., Bd. 21 S. 315 ff.; Fleiner, a. a. O., 6. u. 7. Aufl., S. 218; Kleeberg, a. a. O., S. 115; Bünger, a. a. O., S. 37.

[150]) Anschütz, im VerwArch., Bd. V S. 127.

[151]) Vgl. die von Anschütz im VerwArch. Bd. V S. 127 wiedergegebenen Revisio monitum Abschr. Bd. I Bl. 40.

[152]) So auch O. Mayer, Dtsch. Verwaltungsrecht, Bd. II S. 309, wenn auch ohne Begründung; ferner Hatschek, a. a. O., S. 275.

sich andererseits aus dem Allgemeinen Landrecht selbst hinreichende Gründe dafür anführen, daß die Entschädigungspflicht nach § 75 Einl. z. ALR. auch den „entgangenen Gewinn" umfaßt. Das Allgemeine Landrecht enthält eine Reihe von Einzelbestimmungen, in denen ein — nach heutiger Ansicht — öffentlichrechtlicher Ersatzanspruch gewährt wird, z. B. § 9 I 11 ALR. (Enteignung), § 70 Einl. z. ALR. (Privilegienentziehung)[153]). In diesen Sondervorschriften billigt der Gesetzgeber stets „hinlänglichen Ersatz" oder Ersatz des „außerordentlichen Wertes" oder „vollständige Schadloshaltung" zu. Der § 114 I 2 ALR. gibt sogar die ausdrückliche Erläuterung, daß „der außerordentliche Wert einer Sache aus der Berechnung des Nutzens erwächst, welchen dieselbe nur unter gewissen Bestimmungen oder Verhältnissen leisten kann." Aus der Regelung dieser den §§ 74/75 Einl. z. ALR. analogen Sonderfälle kann unbedenklich auf ein allgemeines Prinzip des Allgemeinen Landrechts geschlossen werden, daß, wenn eine Entschädigungspflicht im Allgemeinen Landrecht festgesetzt wird, dieselbe auch grundsätzlich den entgangenen Gewinn umfassen soll[154]). Mit dieser Ansicht steht auch in Einklang, daß der preußische Gesetzgeber, wenn er in späteren Gesetzen den entgangenen Gewinn nicht ersetzen will, das stets ausdrücklich bestimmt hat, wie z. B. in § 69 der preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 oder im § 7 des Schlachthausgesetzes vom 18. März 1868. Besonders spricht endlich geradezu der Umstand, daß Suarez[155]) in den Materialien zum Allgemeinen Landrecht eine ausdrückliche Bestimmung für nötig hielt, um den Ersatz des entgangenen Gewinns nach § 75 Einl. z. ALR. auszuschließen, dafür, daß auch nach damaligen Rechtsauffassungen grundsätzlich ein Entschädigungsanspruch den „entgangenen Gewinn" in sich schließt[156]).

Abschnitt 4: Verjährung des Aufopferungsanspruchs.

Der Aufopferungsanspruch der §§ 74/75 Einl. z. ALR. unterliegt, wie jeder vermögensrechtliche Anspruch, der Verjährung.

---

[153]) Vgl. auch § 31 I 8, §§ 71, 72 II 15 ALR.

[154]) Vgl. hierzu auch Fleischmann, a. a. O., Bd. 21 S. 316.

[155]) Vgl. oben Anmerkung 151.

[156]) Fleischmann, a. a. O., Bd. 21 S. 315/16 will den § 252 BGB. allgemein auch auf öffentlichrechtliche Ansprüche angewandt wissen, weil der im § 252 BGB. zum Ausdruck kommende Grundsatz, daß der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn umfasse, nicht eine spezielle Norm des Privatrechts, sondern „eine allgemeine ratio scripta" auch des öffentlichen Rechts zum Ausdruck bringe. Im Ergebnis hiermit übereinstimmend: Bünger, a. a. O., S. 17 ff.; Kleeberg, a. a. O., S. 24 ff.

Da der Aufopferungsanspruch, wie oben im Kapitel II dargelegt ist, ein öffentlichrechtlicher Anspruch ist, sind die im Allgemeinen Landrecht über die Verjährung von Ansprüchen enthaltenen Vorschriften maßgebend.

§ 546 I 9 ALR. lautet hinsichtlich der ordentlichen Verjährung:

> „Die einmal angefangene Verjährung durch Nichtgebrauch wird, wenn die Gesetze nicht ausdrücklich eine andere Frist bestimmen, in einem Zeitraum von dreißig Jahren vollendet."

§ 54 I 6 ALR. bestimmt:

> „Wer einen außerhalb dem Falle eines Kontrakts erlittenen Schaden innerhalb dreier Jahre, nachdem das Dasein und der Urheber desselben zu seiner Wissenschaft gelangt sind, gerichtlich einzuklagen vernachlässigt, der hat sein Recht verloren."

Unter „Kontrakten" versteht das Allgemeine Landrecht nicht nur — im Gegensatz zu heute geltenden Rechtsauffassungen — Verträge, sondern auch sog. Zwangskäufe, d. h. Entziehungen von Rechten seitens der Obrigkeit[157]) (z. B. Enteignungen).

Zur Beseitigung von Zweifeln über die Auslegung des § 54 I 6 ALR. erklärt die mit rechtsverbindlicher Kraft ergangene Deklaration vom 31. März 1838[158]),

> „daß die Vorschrift des § 54 I 6 ALR. auf alle, außer dem Falle eines Kontraktes entstandene Beschädigungen, sie mögen durch eine erlaubte oder unerlaubte Handlung verursacht sein, zu beziehen ist."

Weiter verfügt die Deklaration vom 31. März 1838:

> § 54 I 6 ALR. findet hiernach Anwendung auf Ansprüche wegen Beschädigungen, die bei Gelegenheit öffentlicher Anlagen, sowie bei dem Bergbau zugefügt sind. Die Vergütung für das zu solchen Anlagen abzutretende Eigentums- oder Nutzungsrecht, ist hierunter nicht begriffen, sondern der ordentlichen Verjährung unterworfen.
>
> Wenn der Beschädiger sich zugleich mit dem Schaden des anderen einen Vorteil verschafft hat, so tritt die ordentliche Verjährung ein, soweit der Anspruch des Beschädigten die Höhe jenes Vorteils nicht übersteigt."

Nach diesen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts gilt folgendes:

---

[157]) Vgl. Eger, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874, 2. Aufl 1902 S. 27 unter B.
[158]) GS. S. 252.

1. Der Aufopferungsanspruch verjährt in drei Jahren, wenn ihm schädigende Eingriffe der obrigkeitlichen Gewalt zugrunde liegen, ohne daß durch diese schädigenden Eingriffe[159]) Rechte dem Geschädigten entzogen sind. So beträgt die Verjährungsfrist drei Jahre, wenn für den Geschädigten — ohne eigentliche Entziehung eines Rechts — durch den obrigkeitlichen Eingriff ein tatsächlicher Schaden entstanden ist, z. B. im Falle der Schadensverursachung durch herumfliegende Sprengstücke oder in dem oben unter Kapitel III Abschnitt 1 S. 23 ff. behandelten Falle der schädigenden Einwirkung öffentlicher Anstalten auf Nachbargrundstücke.

2. Wenn dagegen z. B. der Staat als derjenige, welcher den schädigenden Eingriff in die Rechtssphäre des Geschädigten vorgenommen hat, infolge der Vornahme der schädigenden Handlung selbst einen Vorteil erlangt hat, und der Aufopferungsanspruch des Geschädigten die Höhe dieses Vorteils nicht übersteigt, so greift die ordentliche, dreißigjährige, Verjährungsfrist Platz.

Das Gleiche gilt, wenn dem Geschädigten durch den nötigenden Eingriff der öffentlichen Gewalt Rechte, insbesondere Eigentums- und Nutzungsrechte, im Interesse des gemeinen Wohls entzogen sind, z. B. wenn die Polizei bei einem allgemeinen Boykott gegen eine Anzahl von Familien den Kaufleuten Lebensmittel zwangsweise fortnimmt, da sie sonst die Gefahr des Verhungerns von den betreffenden Familien nicht abzuwehren vermag.

In Abweichung von der vorstehend vorgetragenen Ansicht, daß für den Aufopferungsanspruch der §§ 74/75 Einl. z. ALR. auch die Verjährungsvorschriften des Allgemeinen Landrechts Anwendung finden, weil der Aufopferungsanspruch öffentlich rechtlicher Natur ist und allgemein durch das Allgemeine Landrecht geregelt wird, hält das Reichsgericht[160]) grundsätzlich eine dreißigjährige Verjährungsfrist nach § 195 BGB. für gegeben, indem es den Aufopferungsanspruch als einen privatrechtlichen Anspruch ansieht und deshalb die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Verjährung angewandt wissen will. Die Heranziehung des § 852 BGB., nach welchem bei Schadensersatzansprüchen aus unerlaubten Handlungen im Sinne der §§ 823 ff. BGB. eine dreijährige Verjährungsfrist gilt, lehnt das Reichsgericht ausdrücklich ab, weil Handlungen der öffentlichen Gewalt, die einen Aufopferungsanspruch nach §§ 74/75 Einl. z. ALR. begründen können, keine „unerlaubten Handlungen" seien[161]).

---

[159]) Siehe oben die Ausführungen im Kapitel III Abschnitt 1, 2, wonach auch rein tatsächliche Schädigungen als Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile anzusehen sind.

[160]) RG.Z. 78, 202.

[161]) RG.Z. 78, 202.

Kapitel 4: Prozessuale Durchführung des Aufopferungsanspruchs.

Der § 4 des preußischen Gesetzes vom 11. Mai 1842 (GS. S. 192) bestimmt:

> „. . . wird behauptet, daß durch eine polizeilich Verfügung ein . . . Eingriff in Privatrechte geschehen sei, für welchen nach den geetzlichen Vorschriften über Aufopferungen der Rechte und Vorteile des einzelnen im Interesse des Allgemeinen Entschädigung gewährt werden muß, so findet der Rechtsweg darüber statt, ob ein Eingriff dieser Art vorhanden sei, und zu welchem Betrage dafür Entschädigung geleistet werden müsse."

Wenn auch diese prozessuale Bestimmung ausdrücklich nur von der Eröffnung des ordentlichen Rechtswegs bei Eingriffen in Privatrechte durch polizeiliche Verfügungen spricht, so ergibt sich doch aus der Entstehungsgeschichte des § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842, daß der Ausdruck „polizeiliche Verfügungen" extensiv zu interpretieren ist; denn der § 4 dieses Gesetzes soll die §§ 38—40 der preußischen Verordnung vom 26. Dezember 1808, durch welche bereits die Zuständigkeit der Gerichte unter anderem für Ansprüche aus den §§ 74, 75 Einl. z. ALR. bestimmt worden war, zu ersetzen. In den §§ 38 bis 40 der preußischen Verordnung vom 26. Dezember 1808 ist aber der Begriff der polizeilichen Angelegenheiten im Sinne von Angelegenheiten der Verwaltung im Gegensatz zu den Landeshoheits- und Finanzsachen gebraucht. Die gleiche Auslegung kann auch unbedenklich für den § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 Platz greifen, wie auch das Reichsgericht in übereinstimmung mit der Theorie angenommen hat [162]).

Danach sind, wenn Zwangseingriffe der öffentlichen Verwaltung in die „besonderen Rechte und Vorteile" des einzelnen zum „Wohle des gemeinen Wesens" erfolgen, und deswegen Entschädigungsansprüche aus §§ 74/75 Einl. z. ALR. geltend gemacht werden, die ordentlichen Gerichte zuständig. Dies gilt nicht nur dann, wenn sich die Ansprüche auf schädigende Einwirkungen des Staates als Träger der Polizeigewalt, sondern auch dann, wenn sie sich auf schädigende Einwirkungen anderer öffentlichrechtlicher Körperschaften gründen, sofern diese nur in Ausübung öffentlicher Gewalt handeln.

---

[162]) RG. im Urteil vom 6. Juli 1888, Preuß.Verw.Bl., Bd. 9 S. 416; Rosin, im VerwArch., Bd. III S. 347; v. Brauchitsch, 1925 Bd. I S. 323 Anm. 1 zu § 1 des Gesetzes vom 11. Mai 1842; Loening, im VerwArch., Bd. III S. 129; Anschütz, im VerwArch., Bd. V S. 124/25: „Willensäußerungen einer mit obrigkeitlicher Gewalt ausgestatteten Behörde"; Kleeberg, a. a. O., S. 126.

C. Kritische Betrachtung und Vorschläge zu Verbesserungen bzw. Abänderungen.

Aufgabe der vorstehenden Untersuchung war die systematische Darstellung des Aufopferungsanspruchs nach dem heute geltenden Recht.

Ein Entschädigungsanspruch der in den §§ 74/75 Einl. z. ALR. enthaltenen Art mit der durch die Kabinettsorder von 1831 erfolgten Einschränkung ist im modernen Rechtsstaat nicht zu entbehren; denn die Gewährung eines Ersatzanspruchs da, wo der einzelne Staatsbürger im Allgemeininteresse durch einen Akt der öffentlichen Gewalt in seinen Rechten beeinträchtigt wird, ist eine der „Gerechtigkeit entsprechende Billigkeitsforderung“ [163]).

Der Vorschlag von Anschütz [164]), an Stelle der jetzigen Regelung Ersatzansprüche bei schädigenden Eingriffen der öffentlichen Gewalt durch Einzelgesetze zu gewähren, scheint mir keine glückliche Lösung zu sein; denn die möglichen Fälle, in denen das Wohl der Allgemeinheit Eingriffe in die Rechtssphäre einzelner Staatsbürger erfordert und in denen nach den Grundsätzen der Billigkeit eine Entschädigung zugebilligt werden muß, sind bei ihrer Vielgestaltigkeit auch nicht annähernd zu erfassen, geschweige denn in Spezialgesetzen erschöpfend zu regeln. An der allgemeinen Regelung der Entschädigungsfrage, wie sie inhaltlich in den §§ 74/75 Einleitung zum ALR. in Verbindung mit der Kabinettsorder von 1831 zum Ausdruck kommt, ist daher grundsätzlich festzuhalten.

In dreifacher Hinsicht sind jedoch Verbesserungs- bzw. Abänderungsvorschläge zu machen:

Zunächst erscheint eine klare gesetzliche Feststellung des Ersatzpflichtigen erwünscht. Der gegenwärtige Rechtszustand, nach welchem Zweifel darüber bestehen können, wen der Geschädigte auf Ersatz in Anspruch zu nehmen hat, ist im Interesse der Rechtssicherheit wenig befriedigend. Da es dem heutigen Rechtsempfinden widersprechen dürfte, wenn jemand, der durch eine im öffentlichen Interesse erfolgende Anordnung der obrigkeitlichen Gewalt einen Schaden erleidet, sich wegen Ersatzes seines Schadens an einen anderen halten soll als die Behörde, deren zwingende Anordnung seinen Schaden verursacht hat, erscheint eine eindeutige gesetzliche Feststellung zweckmäßig, daß grundsätzlich derjenige zur Befriedigung des Aufopferungsanspruchs verpflichtet ist, durch dessen Anordnung der Schaden entsteht, und zwar vorbehaltlich seines etwaigen Regreßanspruchs gegen denjenigen, welcher durch den Eingriff der obrigkeitlichen Gewalt einen Vor-

[163]) So insbesondere auch W. Schelcher, Die Haftung des Staates . . ., S. 151; O. Mayer, Die Entschädigungspflicht nach Billigkeitsrecht, S. 5/6 ff.

[164]) Anschütz, im VerwArch., Bd. V S. 133.

teil hat. Solchenfalls will es mir aber andererseits auch durchaus gerechtfertigt erscheinen, daß in denjenigen Fällen, in welchen der Staat die Ausübung der Polizei mit allen finanziellen Verbindlichkeiten auf andere öffentliche Stellen gesetzlich übertragen hat, (städtische Polizeibehörde, Amtsvorsteher usw.), als Schuldner des Aufopferungsanspruchs — dem Geschädigten gegenüber — grundsätzlich diejenige Polizeibehörde einzutreten hat, durch deren Anordnung der Schaden entstanden ist [165]).

Weiterhin ist für den Aufopferungsanspruch eine gesetzliche Regelung dahin erwünscht, daß hinsichtlich des Inhalts desselben — seiner Höhe, Übertragbarkeit, Vererblichkeit und Verjährung — in Zukunft nicht mehr die alten und teilweise schwerverständlichen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts maßgebend sind. Wenn auch der Aufopferungsanspruch aus den oben dargelegten Gründen als öffentlich-rechtlicher Anspruch anzusehen ist, so sind doch in der Auswirkung praktisch Unterschiede zwischen dem Aufopferungsanspruch und zivilrechtlichen vermögensrechtlichen Ansprüchen nicht vorhanden. Es erscheint mir deshalb zweckmäßig, dieselben Grundsätze, wie sie für die zivilrechtlichen Vermögensansprüche in dem Bürgerlichen Gesetzbuch ihren Niederschlag gefunden haben und seitdem in das heutige Rechtsempfinden übergegangen sind, auch für den Aufopferungsanspruch gesetzlich für maßgebend zu erklären und somit die im Bürgerlichen Gesetzbuch vorhandenen Vorschriften über den Umfang des Anspruchs, besonders die Einbeziehung des entgangenen Gewinns, die Übertragbarkeit, Vererblichkeit und endlich auch die Bestimmungen über Verjährung gesetzlich auch für den Aufopferungsanspruch einzuführen. Hinsichtlich der Verjährung gilt das um so mehr, als nach dem heutigen Rechtsempfinden nur eine einheitliche Verjährungsfrist in Frage kommen kann; weil es sich ja stets, wenn auch in den vom Allgemeinen Landrecht verschieden behandelten Fällen, um Eingriffe der obrigkeitlichen Gewalt handelt. Hier erscheint es mir jedoch noch erwägenswert, ob sich nicht im Interesse der nach §§ 74/75 Einl. z. ALR. verpflichteten öffentlichrechtlichen Verbände, denen es schon nach den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen und in finanzieller Beziehung übersichtlichen Verwaltung daran liegen muß, möglichst bald über die von ihnen zu erwartenden Ersatzansprüche im Klaren zu sein, für den Aufopferungsanspruch die Festsetzung einer von der ordentlichen Verjährungsfrist abweichenden kürzere Verjährungsfrist empfiehlt.

---

[165]) In Übereinstimmung hiermit Drews im Preuß.VerwBl. vom 25. Okt. 1926 Bd. 47 S. 574.

Endlich läßt sich eine im Interesse der Geschädigten liegende Vereinfachung dadurch erzielen, daß die Entscheidung über Ersatzansprüche, die jetzt nach § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 der Beurteilung der ordentlichen Gerichte unterliegen, derselben Stelle übertragen wird, die im Streitfall über die Rechtmäßigkeit von polizeilichen Verfügungen zu entscheiden hat, also den Verwaltungsgerichten.

Lebenslauf.

Der Unterzeichnete, Regierungsassessor Walter Wilhelm Heinz Arnold Mercker, wurde geboren am 28. Oktober 1903 in Misburg bei Hannover als Sohn des damaligen Pastoren in Misburg, jetzigen Superintendenten, Karl Mercker in Elze (Hann.). Er besuchte kurz die Volksschule in Misburg, alsdann bis zur Untertertia die Mittelschule in Dorum (Land Wursten) und nach kurzem Aufenthalt auf dem Gymnasium in Cuxhaven das Gymnasium Andreanum in Hildesheim, bei dem er auch Ostern 1922 die Reifeprüfung bestand. Er studierte darauf die Rechtswissenschaften und zwar 3 Semester in Tübingen und 3 Semester in Göttingen und bestand am 10. Juli 1925 das Referendar-Examen. Nach siebenmonatiger Ausbildung beim Amtsgericht in Hildesheim wurde er zum Regierungs-Referendar in Schleswig ernannt und als solcher bei der Regierung in Schleswig, bei dem Landrat in Flensburg, bei der Polizeiverwaltung und dem Magistrat in Flensburg, bei dem Finanzamt in Plön, dann wieder bei der Regierung in Schleswig und endlich der Regierung in Osnabrück ausgebildet und bestand in Berlin am 8. Dezember 1928 die große Staatsprüfung für höhere Verwaltungsbeamte. Danach wurde er dem Landrat in Ratzeburg (Kreis Herzogtum Lauenburg) zur Hilfeleistung überwiesen.

Walter Mercker,
Regierungsassessor.